Die Zulässigkeit der Bestellung eines Kommissars gegenüber den Kommunen in Preußen (Rechtszustand bis zum Jahre 1932)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Vorgelegt von

HANS-JOACHIM MATTHES

aus Berlin.

Buchdruckerei J. Särchen, Baruth/Mark-Berlin
1934

Referent:

Professor Dr. Max Fleischmann

Meinen lieben Eltern

Inhaltsverzeichnis

§ 1. Beziehungen zwischen Staat und Selbstverwaltungskörpern 9—12

§ 2. Das allgemeine Aufsichtsrecht des Staates über die Kommunen 12—21

§ 3. Rückblick auf die Verwendung von Kommissaren in der öffentlichen Verwaltung. 22—24

§ 4. In Gesetzen erwähnte Kommissare. 24—25

§ 5. Staatskommissare der Verwaltungspraxis bis zum Jahre 1930 in Rechtssprechung und Rechtslehre. 25—32

§ 6. Die Staatskommissare der Jahre 1930/31. Anlaß und Rechtsgrundlage für ihre Bestellung. 32—38

§ 7. Die Zulässigkeit der Bestellung eines Kommissars auf Grund des allgemeinen Aufsichtsrechts des Staates über die Kommunen. 38—55

§ 8. Die Bestellung eines Kommissars nach den Entwürfen für eine Reform der Kommunalgesetze. 55—58

Die vorliegende Arbeit wurde im Februar 1932 begonnen und im November 1932 abgeschlossen. Weiterhin daran vorgenommene Änderungen sollten den durch die Zeit ihrer Entstehung gegebenen Rahmen nicht überschreiten. Die gewaltigen staats- und verwaltungsrechtlichen Veränderungen der Folgezeit, auch die in das kirchenpolitische Gebiet einschlagenden Maßnahmen des Jahres 1933 liegen deshalb außerhalb der Erörterung. Immerhin dürfte die Veröffentlichung einer Arbeit über die Zulässigkeit der Bestellung eines Kommissars gegenüber den preußischen Kommunen in den Jahren 1930/1931 auch jetzt nicht ohne Wert sein; erweisen sich die Ereignisse dieser Jahre doch als eine für die politische Entwicklung bedeutsame Übergangsstufe von der Städteordnung vom 17. 3. 1853 hin zum Preußischen Gemeindeverfassungsgesetz des deutschen Führerstaates.

Literaturverzeichnis

Anschütz: Reichsverfassung 14. Aufl. 4. Bearb. 1933.

Anschütz-Thoma: Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Bd. I 1930, Bd. II 1932.

Bähr: Der Rechtsstaat 1864.

Berger: Die Bestellung von Staatskommissaren für Preußische Staatsgemeinden. Ztschr. f. Kommunalwirtsehaft, 21. Jg. 1931 Nr. 7 S. 345 ff.

Bierig: Die Ausgestaltung der Staatsaufsicht über die Gemeinden nach den Entwürfen der neuen Städte- und Landgemeindeordnung in Preußen. Diss. Köln 1929.

v. Bitter: Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung. 3. Aufl. 1928, 1. Bd., 2. Halbbd., Art. Kommunalaufsicht S. 1023 ff.; 2. Bd., Art. Selbstverwaltung S. 602 ff.

Boldt: Der Staatskommissar. Ztschr. „Der Reichsstädtebund" Nr. 24 von 1930 S. 402 ff.

Bornhak: Das Recht der städtischen Staatskommissare. Tageszeitung „Der Tag" vom 7. Dez. 1930.

Bornhak: Geschichte des Preuß. Verwaltungsrechts Bd. I—III, 1884/86.

v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen. 1. Bd. 24. Aufl. 1930; 7. Bd. 19. Auf. 1930.

Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung 1914.

Dresbach: Kommunalaufsicht und Finanzausgleich in der Notverordnung vom 5. Juni 1931. „Ruhr und Rhein" Wirtschaftszeitung 12. Jahrg. 1931 Heft 29 S. 624.

v. Eynern: Zur Reform der preußischen Selbstverwaltung. Ztschr. f. d. ges. Staatswiss. 82 (1927).

Fleischmann: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Bd. 2. Aufl. 1913.

Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts 8. Aufl. 1928.

Friedrichs: Gemeindeaufsicht. Verw. Archiv 30 (1925) S. 74 ff u. 179 ff.

Giese: Der Staatskommissar. DJZ 36. Jg. 1931 S. 154 ff.

Giese-Volkmann: Preußische Verfassung 2. Aufl. 1926.

Gebhard: Die Verfassung des deutschen Reiches 1932.

Glum: Das Recht der Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände nach Artikel 127 der Reichsverfassung. Arch. f. öffentl. Recht. NF. 17. Bd. 3. Heft von 1929 S. 379 ff.

Gneist: Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland. 2. Aufl. 1879.

Grimm: Rechtfertigt die Ablehnung des Etats durch die Stadtverordneten die Einsetzung eines Staatskommissars? „Kommunale Umschau" 7. Jg. 1931 S. 266 ff.

v. Grumbkow: Die Geschichte der Kommunalaufsicht in Preußen. 1921.

v. Hansemann: Die psychologische Krisis der Selbstverwaltung. „Kommunale Umschau" 6. Jg. 1930 S. 449 ff.

Heinrichs: Die Staatsaufsicht nach dem Entwurf eines Gesetzes über die kommunale Selbstverwaltung in Preußen. „Zeitschrift für Selbstverwaltung" 13. Jg. 1930 Nr. 15 S. 337.

Hatschek-Kurtzig: Lehrbuch d. dtsch. und preuß. Verwaltungsrechts. 7. und 8. Aufl. 1931.

Helfritz: Grundriß des preußischen Kommunalrechts. 3. Aufl. 1932.

Helfritz: Die Staatskommissare in der preußischen Städteverwaltung. Kommunalpol. Monatsschr. „Deutsche Selbstverwaltung" v. 15.2.1931.

Helfritz: Die Staatskommissare in der preußischen Städteverwaltung. „Schlesische Zeitung" Nr. 24 vom 14. 1. 1931.
Hensel: Kommunalrecht und Kommunalpolitik in Deutschland. 1928.
Hintze: Der Kommissarius und seine Bedeutung in der allgemeinen Verwaltungsgeschichte, in Festgabe für Karl Zeumer, 1910, S. 493 ff.
Horwitz: Der Staatskommissar als Mittel der Staatsaufsicht über die Gemeinden. Diss. Heidelberg 1933.
Hue de Grais-Peters: Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und im Deutschen Reich, 25. Aufl. 1930.
Jagomast: Vergleichende Darstellung der Staatsaufsicht. Diss. Köln 1929.
Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. 1905.
Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931.
Kiefer: Das Aufsichtsrecht des Reiches über die Einzelstaaten. Abhandl. aus d. Staats- und Verwaltungsrecht. Heft 18 1909.
Klinghofer: Staatsaufsicht und Subordination. Ztschr. f. d. ges. Staatswiss. 86 (1929) S. 282 ff.
Könemann: Selbstverwaltung, Staatsaufsicht — Staatskommissar. „Die Gemeinde" 8. Jg. 1931 S. 289 ff.
Köttgen: Jahrbuch des öffentlichen Rechts. Bd. 18 (1930) S. 99—102.
Köttgen: Verschärfung der Staatsaufsicht? Ztschr. f. Selbstverw. 13. Jg. Nr. 4 von 1930 S. 73 ff.
Koppe: Dritte Notverordnung vom 5. Juni 1931.
Kühn: Begriffsbestimmung und Grenzen der Staatsaufsicht über Selbstverwaltungskörper. Diss. Breslau 1926.
Laforet: Die Grenzen der Selbstverwaltung. Ztschr. f. Selbstverw. 13. Jg. 1930 Nr. 14 S. 313 ff.
Landé-Hermes: Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten. 5. Aufl. 1931.
Langer: Der Staatskommissar. DJZ 36 Jg. 1931 S. 156.
Laue: Ist die Einsetzung eines Staatskommissars rechtsgültig? RuPrVBl. 1931 S. 164 ff.
Ledermann-Brühl: Die Städteordnung für die 6 östlichen Provinzen, 2. Aufl. 1913.
v. Leyden: Warum mußten die Staatskommissare kommen? Frankf. Ztg. vom 18. 2. 1931.
v. Leyden: Staatskommissare. RuPrVBl. 1931 Bd. 52 S. 27 ff.
v. Leyden: Noch einmal: Die Staatskommissare. RuPrVBl. 1931 Bd. 52 S. 321 ff.
v. Leyden: Stein und die heutige Selbstverwaltung. RuPrVBl. 1931 Bd. 52 S. 502 ff.
v. Leyden: Die Kommissarbestellung als Mittel der Staatsaufsicht. Neue Wege der Kommunalverwaltung. Herausgegeben v. d. Verw. Akad. Berlin 1932.
Loschelder: Die Städteordnung f. d. östl. Prov. 1931.
v. Mangoldt: Das Aufsichtsrecht des Staates über Kommunalverbände. Diss. Göttingen 1913.
Markull: Sicherung der Haushalte. RuPrVBl. 1931 Bd. 52 S. 705 ff.
Maull: Die Staatsaufsicht über Gemeinden und Gemeindverbände in Preußen. 1932.
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931.
Mayer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. 1905.
Möbius: Einführung der Biersteuer oder der Bürgersteuer nach der Notverordnung des Reichspräsidenten in den Preußischen Gemeinden im Wege der Kommunalaufsicht. DJZ 35. Jg. 1930, Spalte 1440.

Mulert: Reichsstädteordnung. „Der Städtetag" 24. Jg. 1930 Nr. 4 S. 170 ff.
Mulert: Krise der Selbstverwaltung? „Der Städtetag" 24. Jg. 1930 Nr. 12 S. 573 ff.
Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Zweiter Band Art. 118—142. 1930.
Oertel: Die Städteordnung für die 6 östl. Provinzen. 7. Aufl. 1931.
Peters: Grenzen der Kommunalen Selbstverwaltung in Preußen. 1926.
Peters: Der allgemeine Teil des Entwurfs eines preußischen Selbstverwaltungsgesetzes. Verw. Arch. 35 (1930) S. 321 ff.
Poetzsch-Heffter: Die Gemeinden und die Zweite Notverordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931. „Reich und Länder" 5. Jg. 1931 Heft 7/8 S. 206 ff.
Preuß: Das städtische Amtsrecht in Preußen. 1902.
Pulvermann: Staatskrise und Gemeindeaufsicht. RuPrVBl. 1931 Bd. 52 S. 865 ff.
Rhode: Die Grenzen der Staatsaufsicht über die Kommunen. Ztschr. „Das Grundeigentum" 49. Jg. Nr. 52 S. 140 ff.
Rieß: Kommunale Finanzkontrolle. Verw. Arch. Bd. 35 S. 299 ff.
Rinner: Notverordnung und Gemeinden. „Die Gemeinde" 8. Jg. 1931 S. 579 ff.
v. Rönne: Die preußischen Städteordnungen vom 19. 9. 1808 und vom 17. 3. 1831. 1840.
Schmidt, Eberhard: Rechtsentwicklung in Preußen. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Bd. 6 1923.
Schmieder: Das Recht der Kommunalaufsicht. RuPrVBl. 25 (1904) S. 483 ff.
Schmitt, Carl: Der Hüter der Verfassung. 1931.
Schoen: Das Recht der Kommunalverbände. 1897.
Schoen: Deutsches Verwaltungsrecht. Allgemeine Lehren und Organisation. Enzyklopädie der Rechtswiss. von Holtzendorff-Kohler 4. Bd. 7., der Neubearbeitung zweite Aufl. 1914.
Schoenborn: Das Oberaufsichtsrecht des Staates im modernen deutschen Staatsrecht. Diss. Heidelberg 1906.
Stegerwald: Die Notverordnung vom 5. Juni 1931, ihr Hintergrund, Wesen und Inhalt.
Stier-Somlo: Handbuch d. Kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 1. Hälfte: Städterecht 1928.
Stier-Somlo: Der Staatskommissar zur Verwaltung der Stadt Berlin. RuPrVBl. Bd. 51 1930 S. 781 ff.
Stier-Somlo: Ist die Einsetzung eines Staatskommissars rechtsgültig? RuPrVBl. Bd. 52 1931 S. 101 ff.
Toeche-Mittler: Kommissare. Eine staats- und verwaltungsrechtliche Studie. 1934.
Triepel: Die Reichsaufsicht, Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1917.
Waldecker: Die Verfassung des Freistaates Preußen. 2. Aufl. 1928.
Weisemann: Haben wir noch die kommunale Selbstverwaltung? „Deutsche Selbstverwaltung" Kommunalpolitische Monatsschrift 4. Jg. 1931 Nr. 8 S. 172.
Wessels: Das generelle staatliche Oberaufsichtsrecht in Preußen über die Selbstverwaltung der Städte u. Landgemeinden. Diss. Köln 1911.
Zeck: Staatsaufsicht in Angelegenheiten des Gemeindehaushalts. „Staats- und Selbstverwaltung" 12. Jg. 1931 Nr. 4 S. 65 ff.
Im übrigen darf auf die in den Anmerkungen bezeichneten Schriften verwiesen werden.

In der Zeit vom November 1930 bis zum Februar 1931 entschloß sich die Staatsregierung in Preußen, in der beträchtlichen Zahl von 541 Fällen[1]) im Wege der Staatsaufsicht in die Finanzwirtschaft der Kommunen durch Einsetzung von Staatskommissaren einzugreifen. Diese Maßnahmen erfolgten, um einen Zusammenbruch der Gemeindefinanzen zu verhindern. Bei diesen Eingriffen der Aufsichtsbehörden zeigte sich deutlich, daß die Kommunen in einem weitergehenden Maß, als man es in früheren Jahren angenommen hatte, der Kommunalaufsicht unterworfen wurden. Die Einsetzung der Staatskommissare gegenüber den preußischen Kommunen weckte in der Öffentlichkeit einen lebhaften Anteil. In der Rechtswissenschaft und von Verwaltungspraktikern ist die rechtliche Bedeutung und Zulässigkeit dieses Staatsaufsichtsmittels im Für und Wider erörtert, hierbei jedoch das Recht des Staates zur Einsetzung von Staatskommissaren wie die rechtliche Zulässigkeit der in den Jahren 1930/1931 erfolgten Kommissarbestellungen überwiegend bestritten worden. Das rechtfertigt wohl eine besondere Untersuchung über die Frage der rechtlichen Grundlage für die Bestellung von Kommissaren als Mittel der Staatsaufsicht gegenüber den preußischen Kommunen.

§ 1. Beziehungen zwischen Staat und Selbstverwaltungskörpern.

(Entstehungsgrund der Staatsaufsicht.)

Die Einsetzung der Staatskommissare gegenüber den preußischen Kommunen erfolgte seitens der staatlichen Behörden als Mittel der Aufsicht des Staates über die Gemeinden. Bevor dieses Staatsaufsichtsmittel eingehend erörtert werden soll, bedarf es einiger Ausführungen über die Beziehungen zwischen dem Staat und den Kommunen, die in dieser Staatsaufsicht (sogen. Kommunalaufsicht) ihren besonderen Niederschlag gefunden haben.

I.

Der Staat hat gegenüber den preußischen Gemeinden — denen im Sinne dieser Darlegung die Gemeindeverbände gleichzustellen sind — auf die Ausübung eines Teiles seiner Verwaltungstätigkeit verzichtet und die Erledigung dieser Aufgaben den Kommunen zur eigenen Verwaltung überlassen. Der Staat tat dies in der Erkenntnis, daß Selbstverwaltung Selbstverantwortung für die Gemeinden in sich schließt. Steigerung der Verantwortlichkeit der Kommunen fördert das Verantwortungsbewußtsein gegenüber dem Staat, womit zugleich zum Vorteil des Staates ein stärkeres Interesse an der Verbundenheit zwischen Staat und Gemeinden erweckt wird. Die Überlassung vieler Angelegenheiten an die Kommunen zur eigenen Verwaltung fand ihre Rechtfertigung darin, daß die Gemeinden mit den örtlichen Verhält-

[1]) Vgl. die Angaben in „Der Städtetag" vom 7. März 1931 (25. Jahrg., Nr. 3 S. 126 ff.) und die Ausführungen von v. Leyden in der „Frankfurter Zeitung" vom 18. Februar 1931 (Morgenblatt).

nissen besser vertraut sind, als eine zentrale Regierungsstelle es zu sein vermag. Mit der Verleihung des Rechtes auf Selbstverwaltung entstand für die Gemeinden die öffentlichrechtliche Pflicht gegenüber dem Staat, die verliehenen Befugnisse auch auszuüben, und die überlassenen Verwaltungsaufgaben sachgemäß zu erledigen.

Bei der großen Bedeutung der Aufgaben für die Gesamtheit muß sich der Staat das Recht vorbehalten zu prüfen, ob die Kommunen ihre öffentlichrechtlichen Pflichten gegenüber dem Staat erfüllen und sie nötigenfalls unter Zwang dazu anhalten. Darüber hinaus muß der Staat auch das Recht haben, die Selbstverwaltungskörper, falls sie den ihnen zugewiesenen Kreis von Aufgaben unrechtmäßig überschreiten, in diesen zurückzuweisen[2]). Dieses Recht des Staates gegenüber den Selbstverwaltungskörpern wird als das Recht der Staatsaufsicht bezeichnet. Die herrschende Meinung in der Rechtswissenschaft und der Verwaltungspraxis vertritt im Hinblick auf die dargelegten Beziehungen zwischen Staat und Selbstverwaltungskörper die Ansicht, daß Selbstverwaltung ohne Staatsaufsicht nicht denkbar sei. Aus diesem Grunde ist die Notwendigkeit einer Staatsaufsicht allgemein anerkannt und wird als „das notwendige Korrelat"[3]), als „Korrektiv"[4]) oder als „notwendiges Gegenstück"[5]) der Selbstverwaltung bezeichnet[6]). Die Richtigkeit der herrschenden Meinung ergibt sich aus der Erkenntnis, daß die Kommunen Glieder des Staatswesens sind. Durch das den Gemeinden verliehene Selbstverwaltungsrecht sollten sich diese nicht vom Staate lösen und Staaten im Staate werden, die Kommunen mußten dem Staate ein- und untergeordnete Glieder bleiben[7]). Aus dieser Eingliederung des engeren Verbandes, der Kommune, in den weiteren Verband, den Staat, folgt, daß der Staat eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Kommunen haben muß. Die Gemeinden sind trotz ihrer freien und selbständigen Stellung als öffentlichrechtliche Körperschaften grundsätzlich an den Willen des Staates gebunden. Die Einwirkungsmöglichkeit ist die Staatsaufsicht.

II.

Seit der Finanzreform des Jahres 1919 läßt sich in der Staatspraxis eine Strömung deutlich beobachten, die für die kommunale Selbstverwaltung nicht als günstig bezeichnet werden kann. Seit geraumer Zeit wird davon gesprochen, die Selbstverwaltung befinde sich im Zustand einer Dauerkrise. Inwieweit diese Krise durch das vielerörterte Problem „Selbstverwaltung und Demokratie", d. h. durch den Wechsel der Staatsform hervorgerufen und beeinflußt wird, kann

2) Otto Mayer, Verw.-Recht, S. 397; Fleiner, Institutionen, S. 116; Peters, Grenzen S. 218.
3) Peters, Grenzen S. 216.
4) Langer, DJZ. S. 155 von 1931.
5) Hensel, Deutsch. Kommunalrecht S. 33.
6) Vgl. ferner Giese-Volkmann, Preuß. Verfassung, Anm. 4 zu Art. 70; Stier-Somlo, Handbuch d. kommunalen Verfassungsrechts, § 48, S. 363; v. Bitter, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, 3. Aufl. 1928, 1. Bd., 2. Halbbd., Art. Kommunalaufsicht, S. 1024. Anderer Ansicht: Klinghofer, der die Staatsaufsicht für die Selbstverwaltung nicht als wesentlich hält. (Ztschr. f. d. ges. Staatswiss., 86 (1929) S. 305).
7) Preuß, Städtisches Amtsrecht S. 120, 140, 305 und 306; Schmieder, Das Recht der Kommunalaufsicht, RuPrVBl. 25, S. 486/487.

im Rahmen dieser Arbeit nicht untersucht werden. Nur einige besonders hervortretende Gesichtspunkte sollen hier erwähnt werden

Seit den Nachkriegsjahren ist ein immer stärker hervortretendes Bestreben des Reiches festzustellen, in die gemeindliche Rechtssphäre einzudringen. Die Erklärung für dieses Vordringen liegt in der gegen früher wesentlich erweiterten legislativen Zuständigkeit des Reiches nach der Reichsverfassung. Auf Grund der Art. 8 und 10 Zif. 3 RV. hat das Reich durch die Finanzgesetzgebung und die Regelung des Beamtenrechts (Beamtenabbau-, Besoldungssperrgesetz vom 20. 12. 1920[8]) auf die Angelegenheiten der Gemeinden eine starke Einwirkung ausgeübt. Durch die Notverordnungen des Reichspräsidenten, die in der Zeit von 1930 bis 1932 auf der Grundlage des Art. 48 Abs. 2 RV. ergangen sind, wurden Maßnahmen getroffen, die dem Reich einen erhöhten Einfluß auf das kommunale Verfassungsrecht und die Exekutive sicherten. Für die Selbständigkeit und Entwicklung der Selbstverwaltung liegt in diesen Maßnahmen unverkennbar eine Gefahr.

Auch ist in den letzten Jahren immer deutlicher eine grundsätzliche Veränderung der Beziehungen des Staates zu den Selbstverwaltungskörpern in die Erscheinung getreten. Diese Veränderung beruht im wesentlichen auf zwei Gründen: einmal hat sich gegenüber früheren Jahren eine immer stärker werdende Verbundenheit zwischen Staat und Gemeinden auf wirtschaftlichem Gebiet herausgestellt. Die wirtschaftliche Lage der Gemeinden hat heute nicht mehr die Bedeutung einer rein örtlichen Angelegenheit, vielmehr werden Staat und Allgemeinheit stark betroffen, wenn die Kassenlage in den Gemeinden dazu führt, daß Zahlungseinstellungen erfolgen, Beamtengehälter, Arbeiterlöhne und Arbeitslosenunterstützungen nicht gezahlt werden können. Die unausbleibliche Folge wären Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

Ganz besonders ist eine grundlegende Veränderung des Selbstbestimmungsrechts und der Selbstverantwortung bei den Gemeinden auf finanziellem Gebiet festzustellen. In den Nachkriegsjahren wurde den Gemeinden eine stets wachsende Fülle von Aufgaben zugeteilt, ohne den Gemeinden die finanziellen Voraussetzungen für die Erledigung der Aufgaben zu schaffen. Im Gegenteil, die finanzielle Selbständigkeit wurde den Gemeinden immer mehr eingeschränkt (Erzbergersche Finanzreform), wodurch auch die Selbstverantwortung ins Schwanken kam. Die grundsätzliche Änderung in den Beziehungen zwischen Staat und Selbstverwaltungskörpern ist vor allem darin zu sehen, daß der Staat die Gemeinden finanziell unterstützen mußte, weil sie ihre Aufgaben aus eigenen Mitteln nicht mehr erfüllen konnten.

Nach Ansicht der Kommunen bewirkte die Einengung der gemeindlichen Steuerhoheit, die Unzulänglichkeit der Steuerüberweisungen und Dotationen zur Deckung der vermehrten Gemeindeaufgaben eine Überspannung der Gemeindelasten. Diese Überspannung führte zu einer Weigerung von Gemeinden, ihre Etats und

[8]) RGBl. I, S. 2117 ff.

Steuern festzusetzen, und diese Weigerung gab den Aufsichtsbehörden den Anlaß zur Einsetzung von Staatskommissaren.

Dagegen sieht der Staat den inneren Grund für die Einsetzung von Kommissaren darin, daß die Kommunen ihre Finanzwirtschaft nicht in Ordnung brachten und eine allzu „großzügige" Finanzpolitik betrieben, ohne Rücksicht auf die vorhandenen Mittel zu nehmen. Die Einführung des Dotationssystems gab dem Staat die Handhabe zu einer schärferen Einwirkungsmöglichkeit auf die kommunale Selbstverwaltung. Falls die Gemeinden bei Ausgabensenkungen oder -streichungen nicht gefügig waren, wurden sie bei den Dotationen nicht oder nur geringer bedacht. In der Kommissarbestellung, die zu einer Beschränkung und teilweisen Ausschaltung der kommunalen Autonomie auf dem Gebiete der Finanzhoheit führte, ist die Verschärfung der Staatsaufsicht deutlich zum Ausdruck gekommen.

Lassen sich somit in der gegenwärtigen Zeit grundlegende Veränderungen in den Beziehungen zwischen Staat und Selbstverwaltungskörpern feststellen, so darf das Recht der Notzeit, soll die Selbstverwaltung nicht verkümmern, kein Regelzustand werden. Aufgabe der Selbstverwaltungskörper und ihrer Spitzenorganisationen wird es sein, einem zu starken staatlichen Einfluß auf die Selbstverwaltung zu begegnen. Der Gedanke einer freien, möglichst wenig eingeschränkten und verantwortungsbewußten Selbstverwaltung birgt starke Bürgschaften für das Gemeinwesen in sich und bietet für die Leistungsfähigkeit der Kommunen eine große Gewähr.[9])

§ 2. Das allgemeine Aufsichtsrecht des Staates über die Kommunen.

Die Besonderheit der Bestellung von Staatskommissaren gegenüber den Kommunen in Preußen beruht darin, daß die gesetzliche Grundlage für diesen schwerwiegenden Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist, vielmehr beruht nach der herrschenden Ansicht die Zulässigkeit der Einsetzung von Staatskommissaren auf dem allgemeinen im Gesetz nicht näher umschriebenen Staatsausichtsrecht als solchem.

Das Bestehen eines allgemeinen Staatsaufsichtrechts, das über die positivrechtlichen Grundlagen der geltenden Kommunalordnungen hinausgeht, ist nicht unbestritten, noch weniger die Ansicht, die die Einsetzung von Staatskommissaren als Ausfluß eines allgemeinen Aufsichtsrechts des Staates bezeichnet.

I.

Die Bestimmungen über die Kommunalaufsicht finden sich zerstreut in den Provinzial-, Kreis-, Städte- und Landgemeindeordnungen, im Zuständigkeits- und Landesverwaltungsgesetz. In keinem der genannten Gesetze findet sich eine Vorschrift, die den Inhalt des

9) Vgl. zu den Ausführungen unter II: Maull, Staatsaufsicht S. 6, 10, 25, 26; Pulvermann, Staatskrise und Gemeindeaufsicht, RuPrVBl. 52 S. 865 ff.; v. Leyden, Stein und die heutige Selbstverwaltung, RuPrVBl. 52 S. 502 ff.; derselbe, Die Zukunft der Selbstverwaltung, RuPrV. Bl. 51, S. 445 ff.; Mulert, Krise der Selbstverwaltung? „Der Städtetag" Nr. 12 von 1930, S. 573 ff.; v. Hansemann, Die psychologische Krisis der Selbstverwaltung, „Kommunale Umschau", 6. Jahrg. 1930 S. 449 ff.

staatlichen Aufsichtsrechts umschreibt, nur die Aufsichtsbehörden werden näher bestimmt. Aus diesem Grunde hat die Rechtswissenschaft und Rechtsprechung versucht, im Wege der Auslegung Inhalt und Grenzen der Staatsaufsicht festzustellen. Die Begründung für die Annahme eines über die positivrechtlichen Grundlagen hinausgehenden allgemeinen Aufsichtsrechts des Staates ist in der Rechtsprechung und in der Rechtswissenschaft nicht die gleiche, doch Rechtsprechung und herrschende Rechtslehre stimmen darin überein, daß der Staat über die Kommunen ein allgemeines Aufsichtsrecht hat.

Die Frage, was Inhalt der Staatsaufsicht sei, ist viel erörtert. Die Erwägungen bei der Untersuchung gehen dahin, ob die in den Gesetzen (Prov.-, Kreis- und Landgem.-Ordnungen, ZG. und LVG.) enthaltenen Staatsaufsichtsbefugnisse nur einige besonders wirksame Beispiele seien und ob über diese Aufsichtsbefugnisse hinaus dem Staat noch das Recht zustehe, auf Grund des Bestehens einer Kommunalaufsicht als solcher, in anderer Weise aufsichtführend einzugreifen, oder ob der Staat nur die ihm ausdrücklich in den Gesetzen gewährten Mittel bei der Kommunalauffsicht anwenden dürfe.

1. In der Literatur finden sich nur wenige Anhänger der letzteren Meinung. Zu nennen wären u. a. Preuß,[10]) Hatschek,[11]) Schoen,[12]) v. Mangoldt,[13]) Schmieder.[14])

Preuß vertritt die Ansicht, daß „der staatlichen Aufsichtsbehörde zur Geltendmachung ihres Aufsichtsrechts nur diejenigen Mittel zu Gebote stehen, welche ihr das Gesetz bewilligt".

Hatschek führt über den Inhalt der Staatsaufsicht aus: „Die Staatsaufsicht kann bloß darin bestehen, das untergeordnete Gemeinwesen, die juristische Person, zur Erfüllung ihrer Zwecke anzuhalten oder eine von ihr versuchte Machtüberschreitung zurückzuweisen. Daraus ergibt sich: daß die staatliche Aufsichtsbehörde nicht ohne weiteres, d. h. ohne besondere ausdrückliche Ermächtigung des Gesetzgebers ihren Willen anstelle des beaufsichtigten Korporationswillens setzen darf."

Gleicher Ansicht ist auch v. Mangoldt: „Wo kein besonderer gesetzlicher Titel ein Aufsichtsrecht des Staates über die Kommunalverbände begründet, besteht auch für die Behörden kein Recht zum Eingreifen in das kommunale Leben."

In diesem Sinne äußert sich auch Schoen: „Alle Eingriffe der Behörden in die Kommunalverwaltung unter dem Gesichtspunkt der Aufsicht bedürfen eines besonderen Rechtstitels."

Die Vertreter dieser Ansicht über den Inhalt der Staatsaufsicht verneinen ein allgemeines über die positivrechtliche Grundlage hinausgehendes Aufsichtsrecht und beschränken die Aufsichtsbehörden bei der Aufsicht über die Kommunen auf die in den Gesetzen ausdrücklich vorgesehenen Aufsichtsmittel.

10) Städtisches Amtsrecht in Preußen, S. 311.
11) Lehrb. d. dtsch. und preuß. Verw.-Rechts, S. 357.
12) Deutsches Verw.-Recht, S. 256.
13) Das Aufsichtsrecht des Staates über Kommunalverbände, S. 77.
14) Das Recht der Kommunalaufsicht in RuPrVBl. 25, S. 483 ff.

2. Gegenüber dieser Ansicht vertritt die herrschende Lehre in Wissenschaft und Rechtsprechung über den Inhalt der Staatsaufsicht die Auffassung, daß den Staatsaufsichtsbehörden alle erforderlichen Mittel zu Gebote stehen müßten, um den Zweck der Aufsicht zu erreichen, mögen die Mittel im Gesetz ausdrücklich genannt sein oder nicht.[15])

Da die Aufgaben, die von den Verwaltungsbehörden erledigt werden müssen, von großer Mannigfaltigkeit sind und einem ständigen Wechsel unter dem Einfluß der jeweiligen Verhältnisse unterliegen, so erscheint die Meinung gerechtfertigt, daß der Zweck der Kommunalaufsicht nicht erreicht werden kann, wenn den Aufsichtsbehörden nur die im Gesetz genannten Mittel bei der Aufsichtsführung zur Verfügung stehen. Der Zweck der Aufsicht ist, dafür Sorge zu tragen, daß die Verwaltung in geordnetem Gange bleibt, damit die zwischen Staats- und Kommunalverwaltung notwendige Harmonie bestehe. Georg Meyer[16]) führt aus, es soll durch die staatliche Kontrolle über die Kommunalverwaltung „die Ausübung der obrigkeitlichen Befugnisse durch die Gemeinden . . . mit den Forderungen des Staatslebens in Einklang gebracht" werden.[17]) Dieser so gekennzeichnete Zweck der Staatsaufsicht kann aber nur dann erreicht werden, wenn die Staatsaufsichtsbehörden in den gesetzlich angeführten Sonderfällen auf die vorgeschriebenen Mittel angewiesen sind, im übrigen aber an die von der Verwaltungspraxis und Rechtsprechung gebildeten allgemeinen Rechtsgrundsätze gebunden sind. Weil der Inhalt der Staatsaufsicht in den geltenden Gesetzen nicht ausdrücklich normiert ist, hat das Oberverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz vertreten, Zweck der Staatsaufsicht sei, „darüber zu wachen, daß die Verwaltung der städtischen Gemeindeangelegenheiten den Bestimmungen der Gesetze gemäß geführt, stets in geordnetem Gange erhalten und angezeigte Störungen beseitigt werden". Diesen Grundsatz vertritt das Oberverwaltungsgericht in Anlehnung an § 139 der rev. StO. vom 17. 3. 1831 mit der Begründung, weil die Städteordnungen über den Umfang der Staatsaufsicht keine Bestimmungen enthalten, sei anzunehmen, „daß der Gesetzgeber in dieser Beziehung es bei den bestehenden gesetzlichen Vorschriften hat belassen wollen. Die Befugnisse der Kommunalaufsichtsbehörden sind auch heute noch nach jenen Bestimmungen (§ 139 der rev. StO. von 1831), die nur gesetzliche Formulierungen der aus dem Wesen und Zielen der Staatsaufsicht sich ergebenden Aufgaben der Aufsichtsbehörden darstellen, zu beurteilen"[18]).

An dieser Begriffsbestimmung über den Inhalt des Staatsaufsichtsrechts hat das Oberverwaltungsgericht bis in die jüngste Zeit unverändert festgehalten, und zwar stets im Hinblick auf § 139 der rev. StO. von 1831[19]).

15) Maull, Staatsaufsicht S. 6; Peters, Grenzen S. 227, 228.
16) Lehrb. d. dtsch. Staatsrechts 6. Aufl. S. 391.
17) Ähnlich Peters: Zweck der Aufsicht sei „eine den Gesetzen und Staatsnotwendigkeiten entsprechende Verwaltung zu erhalten". Vgl. Grenzen S. 228.
18) OVG. Bd. 35 S. 118.
19) OVG. Bd. 25 S. 64 ff.; Bd. 28 S. 89 ff.; Bd. 54 S. 46 ff.; Bd. 82 S. 82.

Gegen die Begründung des Oberverwaltungsgerichts bezüglich des Inhalts der Staatsaufsicht ist in der Literatur wiederholt die Ansicht vertreten worden, das Oberverwaltungsgericht wende den § 139 der rev. StO. von 1831 als geltende Vorschrift an, denn, obwohl die rev. StO. von 1831 nicht mehr in Kraft ist, wird „der Wortlaut des § 139 der rev. StO. in den Entscheidungsgründen, beständig auch dieser Rechtssatz mit den Bestimmungen der heute geltenden Städteordnung zusammen angeführt"[20]). Diese Ansicht wird mit Recht von der herrschenden Meinung abgelehnt. In keiner Entscheidung, in der vom Oberverwaltungsgericht auf § 139 der rev. StO. Bezug genommen wird, läßt der Gerichtshof erkennen, daß er diese Vorschrift als geltendes Recht ansieht. Wäre dies anzunehmen, so hätte der Gerichtshof in seinen Begründungen etwa ausführen können, „der Inhalt der Staatsaufsicht ist nach § 139 der rev. StO. zu beurteilen". Aus den Entscheidungsgründen ist dagegen zu entnehmen, daß der Gerichtshof bei der Umschreibung des Inhalts der Kommunalaufsicht gleichsam zur Illustrierung seiner Auffassung — die Aufsichtsbehörde könne alles tun, was erforderlich ist, um die geordnete Verwaltung der Kommunen in Gang zu erhalten — auf § 139 der rev. StO. verweist, der dieses Wesen der Kommunalaufsicht auch gesetzestechnisch umschrieben hat[21]). Da das Oberverwaltungsgericht die Vorschrift des § 139 der rev. StO. auch denjenigen Entscheidungen zugrunde legt, die außerhalb des Rechtsgebietes der rev. StO. stehen[22]), so ergibt sich deutlich, daß der Gerichtshof § 139 der rev. StO. nicht als geltendes Recht anwendet, sondern in dieser Bestimmung nur eine auch abgesehen von ihrer gesetzlichen Grundlage verwendbare Formulierung des Umfanges der Staatsaufsicht gefunden hat.

Der Auslegung des Oberverwaltungsgerichts über den Inhalt der Staatsaufsicht haben sich eine größere Anzahl von Schriftstellern angeschlossen, u. a.: Walter Jellinek[23]), Giese[24]), Markull[25]), Maull[26]), Friedrichs[27]), Oertel[28]), [28a]).

3. Um zu der Annahme eines allgemeinen Staatsaufsichtsrechts, das nicht nur auf die in den Kommunalverordnungen erwähnten Aufsichtsmittel angewiesen ist, zu gelangen, bedarf es gar nicht der Heranziehung des § 139 der rev. StO. Das Zuständigkeitsgesetz bestimmt in den §§ 8 ff. nicht nur die Maßnahmen der Aufsichtsbehörden, sondern auch die Rechtsmittel, die gegen diese Maßnahmen möglich sind. Außerdem gibt § 7 Abs. 3 ZG. in städtischen Gemeindeangelegenheiten ein allgemeines Beschwerderecht bei den Aufsichtsbehörden, das in allen Instanzen innerhalb von 2 Wochen anzubringen ist. Hier-

20) Wessels, Das generelle staatliche Oberaufsichtsrecht des Staates über die Kommunalverbände, S. 66.

21) Peters: „Es vertritt § 139 der rev. StO. lediglich eine aus allgemeinen Erwägungen abgeleitete Umgrenzung des Begriffes der Kommunalaufsicht". Vgl. Grenzen, S. 224.

22) RuPrVBl. 23 S. 776; OVG. 81 S. 101.

23) Verw.-Recht S. 534.

24) DJZ. 1931 S. 154.

25) in Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verwaltungsrechts 2. Bd. S. 156.

26) Staatsaufsicht S. 6 ff.

27) Verwalt.-Archiv Bd. 30 S. 77.

28) Städteordnung 7. Aufl. Anm. 3 S. 621, 622.

28a) v. Bitter, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, 3. Aufl. 1928, 1. Bd. 2. Halbbd. Art. Kommunalaufsicht II S. 1024 und IV S. 1026.

aus ergibt sich, daß neben den ausdrücklich vorgesehenen Aufsichtsmitteln auch noch andere Aufsichtsmaßnahmen möglich sind, die im Wege der Beschwerde angefochten werden können. Ein allgemeines Aufsichtsrecht des Staates über die Kommunen bedarf auch deshalb nicht einer besonderen Rechtsnorm, weil ein im System des Gesetzes liegender Grundsatz, die Folgerung der im Gesetz vorhandenen und durch Auslegung gewonnenen Gedanken als gesetzliche Grundlage für verwaltungsrechtliche Maßnahmen dienen kann. Wenn die Rechtsordnung einem Organ eine bestimmte Zuständigkeit einräumt, ohne im besonderen Art und Weise der nur allgemein statuierten Befugnis festzulegen, so ist es ein Grundsatz der Auslegung, daß die Wahl der Mittel zur Ausübung der Zuständigkeit in das Ermessen des Organs gestellt ist. Die ausdrücklich bezeichneten Befugnisse können nicht die Bedeutung haben, die Zuständigkeit überhaupt erst zu begründen, sondern sie haben nur die Bedeutung, aus der großen Zahl der möglichen Realisierungsmittel einige Beispiele hervorzuheben. Diese Ansicht wird auch von Triepel vertreten[29]), wenn er meint, es sei ein alter Satz: „Wem das Gesetz eine Zuständigkeit verleiht, dem wird es annehmbarerweise auch alle Mittel zur Verfügung stellen wollen, die das Gesetz bei Erwägung des Notwendigen und Nützlichen für geeignet hält, um seine Zuständigkeit auszuüben"[30]). Die gleiche Auffassung vertreten u. a.: Peters[31]), Hensel[32]) und Wessels[33]).

Aus diesen Gründen ergibt sich somit, daß neben den ausdrücklich in den Gesetzen vorgesehenen Aufsichtsmitteln der Aufsichtsbehörde auch noch andere Befugnisse ohne ausdrückliche besondere Ermächtigung zur Verfügung stehen, wenn sie zur Führung der Aufsicht über die Kommunen unentbehrlich sind[34]).

4. Gegen die herrschende Meinung über den Inhalt der Staatsaufsicht wird als gewichtigster Grund eingewendet, die herrschende Lehre verstoße mit ihrer Auslegung über den Inhalt der Staatsaufsicht gegen das Rechtsstaatsprinzip.

Preuß[35]) führt gegen die herrschende Ansicht aus, es stehe mit dem Grundgedanken des Rechtsstaates im Widerspruch, wenn die herrschende Meinung der Staatsaufsichtsbehörde Mittel zur Durchführung ihrer Aufgabe gebe, deren Notwendigkeit ihrem Ermessen anheimgestellt werde, ohne daß diese Mittel auf gesetzlich begründeten Rechten beruhen. Der hier in Betracht kommende Grundsatz des Rechtsstaates ist der von der gesetzmäßigen Verwaltung. Die herrschende Meinung pflegt das Rechtsstaatsprinzip etwa dahin zu umschreiben, daß der Staat und seine Behörden von den ihnen ein- und untergeordneten Rechtssubjekten, seien es physische oder juristische, Handlungen, Leistungen oder Unterlassungen nur unter recht-

29) Reichsaufsicht S. 625.

30) Vgl. § 89 der Einleitung zum ALR.: „Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann."

31) Grenzen S. 224.

32) Kommunalrecht S. 41.

33) Das generelle staatliche Oberaufsichtsrecht in Preußen S. 52.

34) Loschelder, Die Städteordnung f. d. östl. Prov. Anm. III zu § 76. Toeche-Mittler, Kommissare S. 35; Könemann, „Die Gemeinde" Heft 7 v. 1931 S. 297 III.

35) Städtisches Amtsrecht S. 166 ff.

lich festgestellten Voraussetzungen und nur in dem Umfange und in der Weise, wie das Recht es bestimmt, verlangen könne[36]).

In der Literatur ist die Frage erörtert worden, ob das Rechtsstaatsprinzip im Sinne der herrschenden Lehre auch auf die Selbstverwaltungskörper angewendet werden könne. Die Gemeinden sind nach richtiger, wenn auch bestrittener Ansicht durch den Staat zu aktiven Körperschaften des öffentlichen Rechts erhoben worden[37]). Es ist nicht so, daß die Gemeinden aus ihrer Machtfülle dem Staat gewisse Rechte überließen und daß dem Staat gegenüber den Gemeinden absolute Schranken gezogen sind. Vielmehr beruht die Organisation und die Zuständigkeit der Selbstverwaltungskörper auf der Gesetzgebung des Staates[38]). Der absolute Staat beseitigte die ihm eingeordneten Verbände, die ein selbständiges Herrschaftsrecht ausübten, und zog dieses ursprüngliche Herrschaftsrecht der ihm eingegliederten Städte und Gemeinden zum größten Teil an sich[39]). Die immer wieder erhobene Forderung der Untertanen, Anteil an der Ausübung der Staatsgewalt zu erlangen, führte dazu, daß der Staat sich in derAusübung der Staatsgewalt einschränkte und den einzelnen Rechte verlieh, die sie Anteil und Einfluß auf die Staatsgewalt nehmen ließen. So wie der Staat den Untertanen diese Rechte übertrug, so hat der Staat auch den Gemeinden öffentliche Rechte erst wieder verliehen und sie hierdurch zu Körperschaften des öffentlichen Rechts erhoben. Durch Gesetze und Verfassungen sollte nicht der vor der Zeit des Absolutismus bestehende Zustand wiederhergestellt werden, sondern das Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung ist durch den Staat neu geschaffen worden[40]). Dieses Recht ist nicht ein originäres eigenes Recht, sondern ein vom Staate abgeleitetes eigenes Recht, das von den Selbstverwaltungskörpern unter eigener Verantwortung ausgeübt wird. Kraft dieses Selbstverwaltungsrechts besitzen die Gemeinden eine staatsfreie Sphäre (negativer Status), innerhalb deren sie den Umfang ihrer Tätigkeit bestimmen können, ohne daß der Staat —unter Vorbehalt gewisser Aufsichtsbefugnisse— dreinzusprechen hätte[41]). Die herrschende Meinung für die Frage, ob das Rechtsstaatsprinzip auf die Selbstverwaltungskörper anwendbar sei, vertritt die Ansicht, daß nach Schaffung und Anerkennung der juristischen Persönlichkeit des öffentlichen Rechts durch den Staat es für jeden Eingriff in ihre Selbständigkeit eines besonderen Rechtstitels, einer gesetzlichen oder verordnungsmäßigen Grundlage bedürfe[42]). Nach dieser Ansicht ist das Prinzip des Rechtsstaates auch

36) Vgl. u. a.: Jellinek, Verw.-Recht S. 88; Peters, Grenzen S. 225; Fleiner, Institutionen S. 131 ff.; Laband Staatsrecht d. Deutschen Reiches 5. Aufl., 2. Bd. 1911 S. 193.

37) Jellinek, System d. subjekt. öff. Rechte S. 288.

38) Auch die höheren Selbstverwaltungskörper (Landkreise und Provinzen) beruhen in ihrer jetzigen Gestalt auf einem Staatsgesetz; die Zweckverbände sind überhaupt nicht ursprünglicher Art, sie sind eine Schöpfung des Gesetzes (Zweckverbandsgesetz v. 19. 7. 1911).

39) Jellinek, System d. subjekt. öff. Rechte S. 287; Bühler, Die subjekt. öff. Rechte S. 252.

40) Jellinek, System d. subjekt. öff. Rechte S. 289; Bühler, Die subjekt. öff. Rechte S. 253.

41) Brauweiler, Artikel „Selbstverwaltung", in Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 2 Bd. (1930) S. 202; v. Bitter, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, 3. Aufl. 1928, 2. Bd. Art. Selbstverwaltung I S. 603.

42) Otto Mayer, Dtsch. Verw.-Recht 3. Aufl. S. 395; Stier-Somlo, Handb. d. kommun. Verf.-Rechts in Preußen, 1. Hälfte S. 390 Anm. 4; v. Mangoldt, Aufsichtsrecht d. Staates über Kommunalverbände S. 76.

auf das staatliche Aufsichtsrecht über die Kommunen, als einem Teil der staatlichen Verwaltung zu übertragen.

Die Bedenken, die gegen die Anwendung des Rechtsstaatsprinzips auf die Selbstverwaltungskörper erhoben werden, ergeben sich aus den Erwägungen, daß einmal die Rechtsbeziehungen des Staates zu den Selbstverwaltungskörpern von viel größerer Bedeutung und Intensität sind als zu sonstigen Einzel- oder Gesamtpersonen, da den Selbstverwaltungskörpern die Erfüllung lebensnotwendiger staatlicher Aufgaben obliegt[43]). Die Selbstverwaltungskörper unterscheiden sich auch von den juristischen Personen des Privatrechts durch ihre besondere Pflichtstellung gegenüber dem Staat, aus der die Staatsaufsicht entstanden ist. Entsprechend dieser Pflichtstellung hat die Staatsaufsicht eine viel stärkere Einwirkungsmöglichkeit als die allgemeine Aufsicht über die Einzel- und Gesamtpersonen[44]). Aus dieser Erkenntnis vertreten einige Schriftsteller die Auffassung, daß der Unterschied zwischen den öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Korporationen auch einen Unterschied in der Anwendung des Rechtstaatsprinzips bedinge. Die Unterscheidung zwischen Selbstverwaltungskörpern und Korporationen des Privatrechtes läßt die Anhänger dieser Auffassung zu dem Ergebnis kommen, daß es infolge der besonderen Stellung der Selbstverwaltungskörper dem Rechtsstaatsprinzip nicht widerspreche, wenn die Staatsaufsicht „im einzelnen alle Mittel besitzt, die zur Durchsetzung ihrer rechtlichen Wesensart notwendig erscheinen, mögen sie im Gesetz ausdrücklich genannt sein oder nicht"[45]). Auf diese Weise seien die Bedenken, die gegen die Annahme eines allgemeinen Staatsaufsichtsrechts geltend gemacht werden können, nämlich Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip, beseitigt.

Eine Gegenüberstellung der herrschenden Ansicht über den Inhalt der Staatsaufsicht und der herrschenden Meinung über das Rechtsstaatsprinzip zeigt, daß diese Auffassungen im Widerspruch zu einander stehen. Auf diesen Widerspruch weist zutreffend K l i n g h o f e r hin[46]), indem er ausführt, daß den Schriftstellern zu entgehen scheine, wie sehr sie sich durch die Auffassung, die Notwendigkeit einer allgemeinen Staatsaufsicht ergebe sich aus dem Wesen der Selbstverwaltung und ihrer Stellung zum Staat, mit ihrer Ansicht in Widerspruch setzen, Staatsaufsicht könne nach dem Grundgedanken der gesetzmäßigen Verwaltung nur durch rechtliche Spezialtitel geführt werden[47]).

Der Widerspruch zwischen der herrschenden Meinung über den Inhalt der Staatsaufsicht und der herrschenden Lehre bezüglich des Rechtsstaatsprinzips läßt sich beseitigen, da sich die an sich einander den Verwaltungsbehörden für jeden Eingriff in Freiheit und Eigen-

43) Kiefer, Das Aufsichtsrecht des Reiches über die Einzelstaaten S. 31, 32.
44) Jellinek, System d. subjekt. öff. Rechte S. 289.
45) Hensel, Kommunalrecht S. 41; Bierig, Ausgestaltung der Staatsaufsicht S. 17.
46) Staatsaufsicht und Subordination. In der Ztschr. f. d. ges. Staatswiss. 86 S. 305 Anm. 6.
47) Gleicher Ansicht P e t e r s : „Die herrschende Rechtsstaatstheorie, welche für alle Eingriffe Spezialtitel verlangt, ist mit der gleichfalls herrschenden Meinung über den Inhalt der Kommunalaufsicht nicht in Einklang zu bringen". Vgl. Grenzen S 228.

widersprechenden Auffassungen in gewisser Weise angleichen lassen. Durch den Verfassungsstaat ist das Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung eingeführt worden[48]). Die Verwaltungspraxis zeigt jedoch, daß bis zum heutigen Tage der Gesetzgeber es nicht vermocht hat, tum ein besonderes Gesetz zur Verfügung zu stellen. Es ist nicht anzunehmen, daß diese Voraussetzung für einen Rechtsstaat sich jemals in vollem Umfange erfüllen ließe. Trotzdem hat sich die Verwaltungspraxis die Forderung zu eigen gemacht, für jeden Eingriff in die Rechtssphäre einer Person einen Rechtstitel zu fordern. Da aber für jeden Fall ein Spezialtitel noch nicht vorhanden ist, werden die gesetzlichen Grundlagen bisweilen etwas gezwungen geschaffen und oft vorkonstitutionelle Erlasse der Landesherren als gesetzliche Grundlagen verwendet. Aus diesem Grunde glaubt P e t e r s [49]), die Rechtsstaatsidee als leitendes Prinzip des deutschen Verwaltungsrechts überhaupt ablehnen zu sollen. Dieser Ansicht haben J e l l i n e k [50]) und B ü h l e r [51]) mit Recht widersprochen. Es muß P e t e r s zwar zugegeben werden, daß die gesetzlichen Grundlagen für die Maßnahmen der Verwaltung bisweilen in sehr allgemeinen Bestimmungen bestehen. So darf auf die gesetzliche Ermächtigung des Art. 48 RV., Art. 55 Preuß. Verf. und die polizeiliche Ermächtigung des § 10 II 17 ALR., an dessen Stelle § 14 PVG. getreten ist, hingewiesen werden. Diese Generalklauseln heben den Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung fast auf, weil sie dem Sinn des Rechtsstaates nicht entsprechen und den Behörden eine polizeiliche Machtfülle geben. Deshalb ist es anzuerkennen, daß im preußischen Verwaltungsrecht eine lückenlose Durchführung des Rechtsstaatsprinzips nicht vorhanden ist[52]) Man muß sich aber vergegenwärtigen, daß die von der Verwaltungspraxis und Rechtsprechung herangezogenen Generalklauseln oft nur einen Notbehelf bilden, um den Weg des Rechtsstaates einzuhalten. Es ist eine Forderung an den Rechtsstaat, mit dem Ausbau des Verwaltungsrechts eine genaue Abgrenzung der staatlichen Machtbefugnisse anzustreben. „Der Staat soll Rechtsstaat sein. Er soll die Bahnen und Grenzen seiner Wirksamkeit wie die freie Sphäre seiner Bürger in der Weise des Rechts genau bestimmen und unverbrüchlich sichern"[53]).

Bevor der Staat diese Forderung erfüllt hat, wird man sich der älteren Auffassung von B ä h r [54]) und G n e i s t [55]) nicht ganz anschließen können, die Verwaltung vermöge innerhalb der gesetzlichen Schranken alles zu tun, was nicht verboten ist, weil diese Auffassung eine zu weitgehende Ermächtigung enthält. Ebensowenig

48) Anderer Ansicht B ü h l e r, der die Auffassung vertritt, daß das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht durch die Verfassungen der deutschen Länder eingeführt worden sei, sondern daß dieses Prinzip auf Gewohnheitsrecht beruhe, das sich ohne Anknüpfung an die Verfassungen gebildet habe. Vgl. Die subjekt. öff. Rechte S. 77 ff. insbes. S. 87.

49) Grenzen S. 227.

50) Verwaltungsrecht S. 88.

51) Arch. f. öff. Recht 11 S. 470.

52) So auch H e n s e l: „Man ist von einer rechtsstaatlichen Ordnung des Aufsichtsrechts noch weit entfernt". Vgl. Deutsches Kommunalrecht S. 35.

53) Fr. J. Stahl, Philosophie d. Rechts Bd. II, 2; 2. Aufl. S. 137,

54) Der Rechtsstaat S. 34 ff.

55) Der Rechtsstaat S. 161 ff.

wird man aber der neueren Ansicht ganz beistimmen können, die Verwaltungsbehörden seien bei der Aufsichtsführung lediglich auf die in den Gesetzen angeführten Mittel beschränkt, weil der Zweck der Aufsicht dann nicht erreicht werden kann. Vielmehr wird man, um den Belangen des Staates gerecht zu werden, hinsichtlich der Anwendung des Prinzips der gesetzmäßigen Verwaltung einen Unterschied zu machen haben, ob es sich um Staatsaufsicht über Selbstverwaltungskörper oder sonstige Einzel- und Gesamtpersonen handelt. Dann ergibt sich, daß die Verwaltungsbehörden, denen die Staatsaufsicht gesetzlich generell übertragen ist, bei der Aufsichtsführung über die Gemeinden alle nötigen Handlungen innerhalb der Schranken der Gesetze vornehmen, um die gesetzlich vorgeschriebenen Ziele zu erreichen. In die Rechtssphäre des Einzelnen dürfen die Verwaltungsbehörden aber nur insoweit eingreifen, wie die Gesetze es ausdrücklich bestimmen[56]).

Somit kommt man zu dem Ergebnis: Der Inhalt der Staatsaufsicht umfaßt nicht nur die besonders in den Gesetzen erwähnten Aufsichtsmittel, sondern auch ein allgemeines Aufsichtsrecht des Staates, wie es § 139 der rev. StO. von 1831 umschreibt und das vor allem dazu dient, den geordneten Gang der Verwaltung aufrecht zu halten. Dieses Ergebnis steht, wie ausgeführt wurde (S. 18 ff.), nicht im Widerspruch zum Rechtstaatsprinzip, wenn man nur dieses Prinzip auf die Kommunen nicht schlechthin überträgt, sondern unterscheidet, daß es für die Staatsaufsicht über Selbstverwaltungskörper oder über sonstige Einzel- und Gesamtpersonen nicht in ganz dem gleichen Sinne zur Anwendung kommen kann.

5. Als Staatsaufsicht über Kommunen pflegt man diejenige Verwaltungstätigkeit des Staates zu bezeichnen, die zum Zwecke hat, den Selbstverwaltungskörper im öffentlichen Interesse zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und die gesamte von ihm geführte Verwaltung in Einklang zu bringen mit der übrigen öffentlichen Verwaltung[57]). Subjekt der Kommunalaufsicht ist der Staat[58]), der diese Aufsicht durch seine Behörden ausüben läßt. Objekt der Kommunalaufsicht ist in formeller Hinsicht die Gemeinde als Selbstverwaltungskörperschaft. Aus dieser Bestimmung des Begriffes der Staatsaufsicht ergibt sich, daß die Kommunalaufsicht in materieller Beziehung nur den sogenannten eigenen Wirkungskreis der Gemeinden umfaßt. Von dieser Staatsausicht wesensverschieden und in ihrer Einwirkungsmöglichkeit weitergehend ist die Dienstaufsicht, die bei Auftragsangelegenheiten, z. B. Handhabung der Ortspolizei durch die Bürgermeister (§ 62 Abs. 1 Ziffer 1 östliche Städteordnung von 1853), in Betracht kommt[59]).

II.

Innerhalb des zuvor erörterten allgemeinen Staatsaufsichtsrechts läßt sich eine Unterscheidung der Staatsaufsichtsmittel treffen. Als

56) Maull, Staatsaufsicht S. 8; Peters, Grenzen S. 227; Toeche-Mittler, Kommissare S. 35.
57) Peters, Grenzen S. 218; v. Mangoldt, Aufsichtsrecht des Staates über Kommunalverbände S. 51 und 64; Maull, Staatsaufsicht S. 2 und 3.
58) Peters, Grenzen S. 222; Maull, Staatsaufsicht S. 22.
59) Maull, Staatsaufsicht S. 22.

„besondere" Aufsichtsmittel erscheinen diejenigen, die die Gesetze ausdrücklich erwähnen, während sich als „allgemeine" Aufsichtsmittel diejenigen ergeben, die die Gesetze zwar nicht ausdrücklich nennen, die aber Ausflüsse des allgemeinen Staatsaufsichtsrechts sind.

Die Wissenschaft hat wiederholt versucht, die Staatsaufsichtsmittel in ein geordnetes System zu bringen. Einen Ausgangspunkt für die Erkenntnis der Gestaltung der Staatsaufsicht wird man einleuchtend von der Stärke des Wirkungsgrades der Aufsichtsmittel nehmen können. Im Anschluß an Friedrichs[60]) und Peters[61]) lassen sich danach folgende Gruppen von Aufsichtsmitteln unterscheiden, die teils in den Gesetzen ausdrücklich erwähnt, teils von der Wissenschaft, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis herausgebildet worden sind:

1. Rat erteilung.
2. Kenntnisnahme der Staatsaufsichtsbehörde durch: Einsichtnahme, Akteneinforderung, Auskunftseinholung, Revisionen.
3. Mitwirkung der Staatsaufsichtsbehörde bei der Gemeindeverwaltung durch: Erlaubniserteilung, Genehmigung, Bestätigung, Einspruch.
4. Einschreiten der Staatsaufsichtsbehörde gegen die Gemeinde im Wege der: Entscheidung auf Beschwerden, Beanstandung, Auflösung der Stadtverordnetenversammlung.
5. Erzwingung bestimmter Handlungen durch: Zwangsmittel, disziplinare Maßnahmen gegenüber Beamten.
6. Ersatzhandlung der Staatsaufsichtsbehörde anstelle der Gemeinde durch: Zwangsetatisierung, Zwangsvollstreckung, oktroierten Umlagebeschluß gemäß § 59 KAG., Kommissarbestellung.

Da die gegebene Übersicht die Stärke des Wirkungsgrades der Aufsichtsmittel zum Ausdruck bringen soll, ist abweichend von dem Überblick bei Peters an letzter Stelle nicht die Auflösung der Stadtverordnetenversammlung, sondern das Handeln der Staatsaufsichtsbehörde anstelle der Gemeinde genannt. In der Unterteilung wiederum ist die Kommissarbestellung zuletzt erwähnt, weil dieses Aufsichtsmittel, wie später zu zeigen sein wird, sich als der schärfste Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung auszuwirken vermag. Die Staatsregierung selbst bezeichnete wiederholt, z. B. in der Begründung zum Entwurf einer preußischen Städteordnung von 1920[62]), dieses Aufsichtsmittel als die ultima ratio des Staates gegenüber den Selbstverwaltungskörpern. Aus diesem Grunde rechtfertigt es sich, in der Übersicht die Kommissarbestellung an letzter Stelle zu nennen.

Von den erwähnten Aufsichtsmitteln kommt für die vorliegende Untersuchung nur die Einsetzung von Staatskommissaren als Ausfluß des allgemeinen Aufsichtsrechts in Betracht.

60) Verwaltungsarchiv 30 (1925) S. 81.
61) Grenzen S. 233.
62) Vgl. ferner Peters, Grenzen S. 241; Maull, Staatsaufsicht S. 105; OVG. in RuPrVBl. 52 Seite 471.

§ 3. Rückblick auf die Verwendung von Kommissaren in der öffentlichen Verwaltung.

I.

1. Staatskommissare als außerordentliche Organe der Staatsgewalt sind dem Verwaltungsrecht von jeher bekannt gewesen. In Brandenburg gab es „Kriegskommissare" im 17. Jahrhundert. Aus den Beamten der Kriegskommissariate, die während der Kriege Steuern zu erheben hatten, entwickelte sich die allgemeine Einrichtung von Kommissarien in der Verwaltung. Es ist nicht ausgeschlossen, daß diese Einrichtung von Deutschland aus Frankreich übernommen wurde[63]). Die Wurzeln der Kommissariate reichen aber bis zu den kanonischen Rechtsquellen[64]), die neben dem Begriff des ordentlichen Amtes den des „Delegati" als Träger außerordentlicher obrigkeitlicher Gewalt kennen. Der Name „Commissarii" kommt erst später in Gebrauch und läßt sich seit dem 15. Jahrhundert in Frankreich nachweisen[65]).

Nach dem 30jährigen Kriege war die Macht der Städte und deren Selbstverwaltung in stetem Rückgang, der besonders durch finanzielle Mißwirtschaft verursacht wurde Die erstarkende und aufstrebende Staatsgewalt trat diesem Niedergang der städtischen Verwaltung entgegen und führte wider den Willen der Stadträte eine Reform der Stadtverfassungen durch. Weil für diese schwierige Aufgabe die ordentlichen Verwaltungsbehörden nicht ausreichten, wurden außerordentliche Amtsträger, ein Steuerrat oder commissarius loci, bestellt, der der Kriegs- und Domänenkammer verantwortlich war. Seine Tätigkeit begann damit, das städtische Schuldenwesen zu untersuchen und zu regulieren. Allmählich unterstanden die gesamten städtischen Finanzen der Beaufsichtigung durch die Steuerräte, und schließlich wurde die ganze städtische Verwaltung der Aufsicht des Staates unterstellt. Auch hatte der Kommissar für die Interessen der Eingesessenen, wie z. B. den Schutz der Untertanen, Verteilung der Lasten und der Verpflegung zu sorgen; ihm war die Aufsicht über Fabriken und Manufakturen in den Städten, sowie die Sorge für deren Hebung und Vermehrung aufgetragen[66]). Im Zuge der kommunalen Reform waren an die Stelle der alten Stadtregierungen neue Magistrate getreten, die nur wenige Angelegenheiten von untergeordneter Bedeutung selbständig verwalteten und die vom König abhängig waren. So kam es in der Zeit des vollendeten Absolutismus dahin, daß die städtische Selbstverwaltung fast völlig aufgehoben und einer bis in die Einzelheiten gehenden Beaufsichtigung unterzogen wurde. Der Steuerrat oder commissarius loci ist, wie S c h m o l l e r sagt, „der prägnanteste Typus des in alles sich mischenden Polizeistaates"[67]), er ist der eigentliche Herr der Stadt. Die Kodifizierung des städtischen

63) So Hintze, Der Kommissarius und seine Bedeutung in der allgemeinen Verwaltungsgeschichte, S. 504.
64) Hatschek, Verw.-R. S. 89.
65) Hintze, Der Kommissarius S. 518.
66) Bornhak, Geschichte des preuß. Verwalt.-R. 2. Bd. S. 17.
67) G. Schmoller, Acta Borussica 1. Bd. 1894. Einleitung S. 104.

und ländlichen Gemeinderechts im ALR. 8. Titel II. Teil bestätigte im wesentlichen den bereits geltenden Rechtszustand[68]).

2. Eine völlige Änderung brachte die große Reform des Freiherrn v. Stein durch die Städteordnung vom 19. 11. 1808, die den Städten die Selbstverwaltung wiedergab. Die neue Städteordnung enthielt nur wenige Bestimmungen über das staatliche Aufsichtsrecht, das mit dem polizeistaatlichen Aufsichtsrecht kaum etwas gemein hatte. Die Aufsichtsorgane über die Städte, die Steuerräte, verschwanden bald nach dem Erlaß dieser Städteordnung. Da die Städte auf Grund einer Kabinettsorder vom 30. 3. 1809 den Kreisen eingefügt wurden, übertrug man den Landräten die Aufsicht über die Polizei- und Kommunalverwaltung der städtischen Behörden. Die Erfahrungen nach Inkrafttreten der Städteordnung von 1808 zeigten, daß man mit der fast völligen Beseitigung der staatlichen Aufsicht gegenüber den Kommunen zu weit gegangen war. Bereits die revidierte Städteordnung vom 17. 3. 1831 führte wieder eine wirksame Staatsaufsicht über die städtische Verwaltung ein. Das Gesetz enthielt eine nähere Begrenzung des Aufsichtsbegriffes und eine Erweiterung des Aufsichtsumfanges. Auch die Einsetzung von Staatskommissaren als Aufsichtsmittel war ausdrücklich vorgesehen. § 93 der rev. StO. bestimmte, daß bei Verzögerung der Wahl eines Magistratsmitgliedes die Regierung dessen Stelle „einstweilen auf Kosten der Stadt kommissarisch verwalten lassen konnte". Im § 115 der rev. StO. war der Fall vorgesehen, daß der Magistrat einem Beschluß der Stadtverordneten, den er dem Gemeindewohl für nachteilig erachtete, die Bestätigung versagen konnte. Wenn eine Einigung mit den Stadtverordneten nicht gelang, mußte der Magistrat der Regierung Bericht erstatten, die dann eine Einigung zwischen den beiden städtischen Kollegien durch einen Kommissar versuchte. Kam es auch danach nicht zur Verständigung, so hatte der Kommissar ein Gutachten über die Streitfrage bei der Regierung einzureichen, die dann zu entscheiden hatte.

II.

In welchen Fällen die geltenden preußischen Kommunalordnungen die Bestellung eines Kommissars als Maßnahme der Staatsaufsicht für erforderlich erachten, soll im § 4 dargelegt werden.

Im geltenden Recht kann man zwei Hauptgruppen von Kommissaren unterscheiden[69]), zwischen denen deutliche Unterschiede bestehen. Zur ersten Hauptgruppe wären diejenigen Kommissare zu zählen, die die Gesetze ausdrücklich erwähnen, doch sind die im Gesetz genannten Fälle besser nicht als „Staatskommissare", sondern als „kommissarische Vertreter" zu bezeichnen, weil sie als Vertreter noch fehlender Organe eingesetzt werden[70]). Aus diesem Grunde nennt man diese Stellvertreter auch kommissarische Bürgermeister, kommissarische Landesdirektoren usw. Hierdurch will man das Ver-

68) Vgl. § 86 II 8 ff. ALR.
69) So Hatschek, Verwaltungsrecht S. 89.
70) Nähere Ausführungen darüber vgl. ß 4 S. 25 dieser Arbeit.

tretungsmerkmal deutlicher erkennbar machen[71]). In die zweite Hauptgruppe gehören die eigentlichen Staatskommissare. Bei diesen empfiehlt es sich, die Einsetzung von Staatskommissaren gegenüber den Gemeinden, die bis zum Jahre 1930 erfolgte, gesondert von den Staatskommissaren zu betrachten, die in den Jahren 1930/1931 von den Aufsichtsbehörden eingesetzt wurden.

§ 4. In Gesetzen erwähnte Kommissare.

§ 33 Abs. 4 und 5 der Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. 5. 1853 erwähnt ausdrücklich eine kommissarische Verwaltung der Gemeinde. In diesem Falle handelt es sich darum, daß dem von der Stadtverordnetenversammlung gewählten Bürgermeister, Beigeordneten, Schöffen oder besoldeten Magistratsmitgliede die Bestätigung versagt und der im zweiten Wahlgang gewählte wiederum nicht bestätigt wurde. Dann sind die genannten Stellen einstweilen auf Kosten der Gemeinde kommissarisch zu verwalten. In gleicher Weise findet eine kommissarische Verwaltung statt, wenn die Stadtverordnetenversammlung sich überhaupt weigert, eine erforderlich gewordene Wahl vorzunehmen oder wenn die Stadtverordneten den Nichtbestätigten erneut wählen.

Die gleiche Regelung ist für die Wahlen bei den bezeichneten Ämtern auch in den anderen preußischen Städteordnungen getroffen: § 33 Westfälische StO. vom 19. 3. 1856, § 32 Rheinische StO. vom 15. 5. 1856, § 54 Hannoversche StO. vom 24. 6. 1858, §§ 32, 33 Schleswig-Holsteinische StO. vom 14. 4. 1869, § 36 Hessen-Nassauische StO. vom 4. 8. 1897[72]).

Auch ist in der Provinzialordnung vom 29. 6. 1875, die inhaltlich übereinstimmend für die Provinzen Hannover, Westfalen, Schleswig-

71) Maull, Staatsaufsicht S. 106 Anm. 10. — So auch der Runderlaß des Preußischen Ministerpräsidenten, zugleich im Namen sämtlicher Preußischer Staatsminister, betreffend die Tätigkeit von Kommissaren vom 24. 10. 1933 (abgedruckt im Ministerialblatt für die Preußische innere Verwaltung, Teil II Nr. 47, 1. Jahrg. 1933, S. 506): Als Staatskommissare üben rechtmäßig eine amtliche Tätigkeit aus:

1. die auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschriften bestellten Personen (z. B. Staatskommissar für die Börsen, für die Hypotheken-Banken, der Staatskommissar für die Stadt Berlin);

2. die auf Grund allgemeinen Staatsaufsichtsrechts an Stelle von Organen öffentlicher Körperschaften bestellten Personen (an Stelle handlungsunfähiger Gemeindeorgane bestellte Staatskommissare). Soweit diese Personen die Stelle eines Gemeindebeamten kommissarisch wahrnehmen, dürfen sie nur die Bezeichnung der betreffenden Stelle mit dem Vorwort „kommissarisch" führen, z. B. „der kommissarische Amtsvorsteher", „der kommissarische Stadtrat", „der kommissarische Bürgermeister".

72) Das Gemeindeverfassungsrecht für die Stadt Frankfurt a. M. vom 25. 3. 1867 regelt die Besetzung der ersten Bürgermeisterstelle anders: Gemäß § 40 wird der erste Bürgermeister vom König auf 12 Jahre ernannt. Die Stadtverordnetenversammlung kann dem König drei Kandidaten präsentieren. Wird keiner der vorgeschlagenen Kandidaten für geeignet befunden, so erfolgt die Ernennung; eine erneute Präsentation ist nicht statthaft. Dagegen wird der zweite Bürgermeister gemäß § 41 von der Stadtverordnetenversammlung gewählt. Im § 42 ist das Bestätigungsrecht für dieses Amt in gleicher Weise geregelt wie in den oben erwähnten Städteordnungen.

Für die Städte in Neuvorpommern und Rügen bestimmt § 1 Abs. 3 östl. StO.: Wegen der Städte in Neuvorpommern und Rügen ergeht ein besonderes Gesetz. Dieses Gesetz ist am 31. 5. 1853 erlassen worden (GS. S. 291), ohne ein einheitliches Recht für diese Städte zu schaffen, denn § 1 besagte: „Die Städte in Neuvorpommern und Rügen behalten ihre bisherigen Verfassungen, insoweit solche nicht nach Maßgabe der §§ 4 und folgende dieses Gesetzes einer Abänderung unterworfen werden".

Holstein und die Rheinprovinz eingeführt ist, im § 87 Abs. 2 und 4 und in der Provinzialverordnung für Hessen-Nassau vom 8. 6. 1885 im § 60 die kommissarische Verwaltung für die Stelle eines Landesdirektors oder Landeshauptmanns vorgeschrieben, wenn bei der Wahl des vom Provinziallandtag zu wählenden Landesdirektors die gleichen Schwierigkeiten entstehen, wie bei der Wahl eines Bürgermeisters.

Ähnlich ist die Regelung bezüglich der Wahl des Gemeindevorstehers im § 84 Abs. 4 und 5 Landgemeindeordnung (LGO.) f. d. östl. Prov. vom 3. 7. 1891, § 38 LGO. f. d. Prov. Westfalen vom 19. 3. 1856, § 72 Rheinische LGO. vom 23. 7. 1845, § 26 Hannoversche LGO. vom 4. 7. 1892 und § 55 Hessen-nassausche LGO. vom 4. 8. 1897.

Weiterhin ist in dem „Gesetz über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts" vom 27. 12. 1927 im § 8 Abs. 1 für den Fall der Erledigung einer Bürgermeisterstelle eine vorläufige Verwaltung durch einen Kommissar vorgesehen, den der Oberpräsident unter Zustimmung der Amtsvertretung ernennt.

Diese Fälle bieten keine rechtlichen Schwierigkeiten, weil das Gesetz bereits die hinreichende Regelung getroffen hat. Es ist bei den erwähnten Bestellungen eines Kommissars jedoch zu beachten, daß der Bestellungsakt zwar von einem staatlichen Organ ausgeht, z. B. im Falle des § 33 östl. StO. vom Regierungspräsidenten, im Falle des § 87 Prov.O. vom Minister des Innern, während der Kommissar selbst, im Gegensatz zu dem eigentlichen Staatskommissar, ein Gemeindeorgan ist. Darum wäre es gerechtfertigt, in diesen Fällen eher von einem kommissarischen Vertreter als von einem Staatskommissar zu sprechen, obwohl im Sprachgebrauch der Verwaltungspraxis Kommissar und Stellvertreter (kommissarischer Vertreter) nicht scharf unterschieden werden[73]).

In diesen Zusammenhang gehören nicht die Fälle einer kommissarischen Verwaltung, in denen der Bezirksausschuß oder der Kreisausschuß an die Stelle der Gemeindebehörde tritt, falls diese wegen widersprechender Interessen nicht beschlußfähig ist, oder der Bezirksausschuß (Kreisausschuß) anstelle einer nach Maßgabe der Gemeindeverfassungsgesetze aufgelösten Gemeindevertretung beschließt (§§ 17 Ziff. 2 und 3, 33 Ziff. 2 und 3 Zuständigkeitsgesetz vom 1. 8. 1883). Diese kommissarische Verwaltung unterscheidet sich von den oben erwähnten Fällen dadurch, daß der Kreis- oder Bezirksausschuß anstelle der Gemeindebehörden auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung, nicht aber auf Grund einer Bestellung als Kommissar beschließt.

§ 5. Staatskommissare der Verwaltungspraxis bis zum Jahre 1930 in Rechtsprechung und Rechtslehre.

I.

Die Staatsaufsichtsbehörden haben in früheren Jahren, abgesehen von der Notzeit 1930/1931, von der Einsetzung von Staatskommissaren gegenüber den Kommunen sehr selten Gebrauch gemacht.

73) Toeche-Mittler bezeichnet diese Kommissare als „Vertreterkommissare", weil sie vollständig in die Stellung des Organs eindringen und alle Funktionen desselben wahrnehmen. Vgl. Kommissare S. 56 ff insbes. S. 61.

Glaubten die Aufsichtsbehörden aber, dieses Mittel heranziehen zu müssen, um den geordneten Gang der Kommunalverwaltung aufrecht zu halten, dann erhoben die Kommunen wiederholt Klagen im Verwaltungsstreitverfahren, weil sie bezweifelten, daß ein so scharfer Eingriff der Aufsichtsbehörden ohne eine ausdrückliche Erwähnung im Gesetz gegenüber der kommunalen Selbstverwaltung zulässig sei. Auch hielten die Kommunen es für unzulässig, durch ein so weitgehendes Aufsichtsrecht in der Freiheit der Willensbildung beeinträchtigt und durch den Staat bevormundet zu werden. Die Klagen der Gemeinden gaben dem Oberverwaltungsgericht Veranlassung, die Frage der rechtlichen Zulässigkeit einer Kommissarbestellung als Mittel der Staatsaufsicht wiederholt zu prüfen. Im folgenden sollen die hauptsächlich in Betracht kommenden Entscheidungen dieses Gerichtshofes über die Bestellung von Kommissaren untersucht werden, um festzustellen, in welchen Fällen die höchstrichterliche Rechtsprechung die Einsetzung von Kommissaren für zulässig erachtete.

1. Die früheste amtlich bekannt gegebene Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, die sich mit der Bestellung eines Kommissars zu befassen hatte, ist die vom 2. 10. 1884 [74]). Das Gericht prüfte die Frage, ob als Ausfluß des Kommunalaufsichtsrechts die gesetzliche Befugnis des Regierungspräsidenten bestehe, nach seinem Ermessen einen besonderen Verwalter des Bürgermeisteramtes (Kommissar) auf Kosten der Stadtgemeinde einsetzen zu können. Die Entscheidung, die sich im wesentlichen auf § 33 östl. StO. von 1853 bezieht, kommt zu dem Ergebnis, daß die Bestellung eines Kommissars nur dann für zulässig zu erachten sei, „wenn das geschriebene Recht dafür ganz klare und unzweideutige Dispositionen darböte. Die in Frage kommende Städteordnung vom 30. 5. 1853 bietet dafür nicht bloß keinen Anhalt, sondern läßt einen derartigen Rechtszustand geradehin als ausgeschlossen erscheinen". Auch aus dem Oberaufsichtsrecht des Staates an sich glaubte das Oberverwaltungsgericht nicht, die vom Regierungspräsidenten behauptete Berechtigung zur Einsetzung eines Kommissars herleiten zu können.

Diese Entscheidung hat heute keine grundlegende Bedeutung mehr, weil das Oberverwaltungsgericht seinen Standpunkt bei späterer Stellungnahme geändert hat.

2. Besondere Beachtung kommt der im Rechtsgebiet der östl. StO. ergangenen Entscheidung vom 9. 5. 1893 [75]) für die vorliegende Untersuchung zu.

In dem vom Oberverwaltungsgericht entschiedenen Fall war die Frage zu prüfen, welche Stelle über einen Einspruch, betreffend die Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindevermögens, zu beschließen hat, wenn der Magistrat gemäß § 57 östl. StO. von 1853 infolge privater persönlicher Beteiligung der Mehrzahl seiner Mitglieder keinen rechtsgültigen Beschluß fassen kann.

74) OVG Bd. 11 S. 35 ff.
75) OVG Bd. 25 S. 46 ff.

Eine gesetzliche Regelung für die Frage, wer an die Stelle eines beschlußunfähigen gemeindlichen Organs treten solle, ist nur für die Stadtverordnetenversammlung im § 44 östl. StO. von 1853 getroffen. Eine Bestimmung darüber, was geschehen soll, wenn der Magistrat wegen persönlicher Beteiligung seiner Mitglieder beschlußunfähig wird, ist nicht vorgesehen[76]). Aus diesem Grunde hatte die Aufsichtsbehörde für den beschlußunfähigen Magistrat einen Kommissar ernannt. Das Oberverwaltungsgericht hat in diesem Falle die Einsetzung des Kommissars, die von dem Regierungspräsidenten erfolgte, gebilligt, obwohl eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung für diese Kommissarbestellung nicht vorhanden ist. In der Begründung führt das Oberverwaltungsgericht aus: „Der Inhalt der Kommunalaufsicht ist nicht abgegrenzt, sondern als etwas Gegebenes vorausgesetzt. In Theorie und Praxis wird im allgemeinen anerkannt, daß das Oberaufsichtsrecht des Regierungspräsidenten, soweit ihm nicht durch Spezialbestimmungen Schranken gezogen sind oder die Zuständigkeit anderweit geregelt ist, die Befugnisse in sich schließt, die der § 139 der rev. StO. vom 17. 3. 1831 als Ausflüsse des staatlichen Oberaufsichtsrechts bezeichnet. Die Aufsichtsbehörde ist danach auch heute so berechtigt wie verpflichtet,

> „dafür zu sorgen, daß die Verwaltung fortwährend in dem vorgeschriebenen Gange bleibt und angezeigte Störungen beseitigt werden".

Der Gerichtshof vertrat die Ansicht, daß der geordnete Gang der Verwaltung einer Stadt ohne Einschreiten der Staatsaufsichtsbehörde nicht aufrechterhalten werden könne, wenn ein beschlußfähiger Magistrat nicht vorhanden ist und nach Lage des Gesetzes ein Beschluß gefaßt werden muß. Aus diesem Grunde erschien dem erkennenden Gericht das Eingreifen der Staatsaufsichtsbehörde gerechtfertigt und betrachtete sich nicht für befugt, „dem im Aufsichtswege bestellten Vertreter des Magistrats die Legitimation abzusprechen".

Die Entscheidung ist insofern von besonderer Bedeutung, weil das Oberverwaltungsgericht hier zum ersten Mal die Einsetzung eines Kommissars als Ausfluß des staatlichen Aufsichtsrechts ausdrücklich gebilligt hat. Bei den Erörterungen über die Einsetzung der Staatskommissare in den Jahren 1930/1931 ist diese Entscheidung, wie weiter unten zu zeigen sein wird, wiederholt herangezogen worden.

3. In einer Entscheidung vom 15. 11. 1901 behandelte das Oberverwaltungsgericht den Fall der Bestellung eines Kommissars im Rechtsgebiet der Hannoverschen StO.[77]). Der Gerichtshof hatte zu entscheiden, „ob der Regierungspräsident befugt war, dem Magistrat die dem Bürgervorsteherkollegium nach § 10 ZG. obliegenden Verrichtungen für die Wahlen der Bürgervorsteher (Stadtverordneten) zu übertragen". Die Bestellung eines Kommissars wird in diesem Falle von dem Gerichtshof für notwendig und zulässig erachtet, weil

76) § 57 Abs. 3 östl. StO. von 1853.
77) OVG RuPrVBl. 23 S. 776.

in der betreffenden Stadt ein Bürgervorsteherkollegium (eine Stadtverordnetenversammlung) noch nicht besteht und zwar mit folgender Begründung: „Fehlt es auch in der Hannoverschen Städteordnung, abgesehen von den §§ 5 Abs. 2 und 118, an einer dem § 139 der rev. StO. von 1831 konformen Vorschrift, welche den Regierungspräsidenten berechtigt und verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Verwaltung fortwährend in dem vorgeschriebenen Gange bleibt (es folgt in der Entscheidung eine Bezugnahme auf § 139 rev. StO. und auf OVG. Bd. 25 S. 46), so folgt doch dieses Recht und diese Pflicht ohne weiteres aus dem staatlichen Aufsichtsrechte, welches nach § 7 ZG. von dem Regierungspräsidenten auszuüben ist". Diese Entscheidung zeigt, daß das Oberverwaltungsgericht bei Fehlen eines Organs die Kommissarbestellung auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung gebilligt hat.

4. Am 28. 1. 1927 hat sich das Oberverwaltungsgericht für das Rechtsgebiet der Hannoverschen LGO. erneut mit der Frage der Bestellung eines Kommissars beschäftigt[78]). Bei dieser Gelegenheit wurde der Grundsatz herausgearbeitet, daß „im Wege der Staatsaufsicht zur Vornahme der jeweils erforderlichen, einer Gemeindevertretung obliegenden Maßnahmen ein Vertreter bestellt werden kann, wenn die Bildung der gesetzlich vorgeschriebenen Gemeindevertretung an dem Widerstande der Gemeindemitglieder gescheitert ist".

Dem Fall lag der Tatbestand zugrunde, daß ein Gemeindevorsteher einen Bürger zu einem Zuschlage zur Grundvermögenssteuer veranlagte, auf Grund eines von ihm, dem Gemeindevorsteher, allein gefaßten Beschlusses über die Zuschlagserhebung. Der Gerichtshof hatte zu prüfen, ob der Beschluß über die Zuschlagserhebung etwa aus dem Grunde als rechtswirksam gelten konnte, weil der Gemeindevorsteher durch Verfügung des Landrates „auf Grund der allgemeinen Staatsaufsichtsbefugnisse mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Gemeindeausschusses" beauftragt und ihm aufgegeben war, einen Gemeindeetat aufzustellen und die erforderlichen Steuern zu beschließen. Diese Verfügung des Landrats an den Gemeindevorsteher beruhte auf einem an den Regierungspräsidenten in H. gerichteten Erlaß des Ministers des Innern. In dem Erlaß, der in der Entscheidung (Bd. 81 S. 105) nicht näher bezeichnet ist, heißt es u. a.: „Wenn daher die Wahl einer Gemeindevertretung nicht zustandekommt und auch die vom Landrate kommissarisch bestellten Gemeindevertreter nicht zur Beschlußfassung der Gemeindeangelegenheiten, insbesondere der Ausschreibung der Steuern, zusammentreten, so wird der Landrat eine Einzelperson, gegebenenfalls einen seiner Beamten, mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Gemeindeausschusses zu beauftragen haben. In erster Linie wird diesem Kommissar die Beschlußfassung und Auschreibung der erforderlichen Steuern obliegen".

Gegen die in dem Ministerialerlasse getroffene Anordnung hatte das Gericht keine grundsätzlichen Bedenken erhoben. Nach Ansicht

78) OVG Bd. 81 S. 101 ff.

des Gerichtshofes konnte der gesetzwidrige Zustand des Fehlens einer Gemeindevertretung nicht zur Folge haben, daß eine ordnungsmäßige Weiterführung der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten überhaupt ausgeschlossen wird. Es müsse, so heißt es in der Begründung, „vielmehr als Aufgabe der Staatsaufsicht angesehen werden, bei einem Versagen der Selbstverwaltung die Fortführung der Verwaltungsangelegenheiten in anderer Weise sicherzustellen". Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts in ähnlich gelagerten Fällen und wiederum unter Bezug auf § 139 der rev. StO. von 1831 kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis[79]), daß „zwangsläufig zwecks Ermöglichung einer ordnungsmäßigen Fortführung der Verwaltung nur der Weg blieb, zur Vornahme der erforderlichen, nach dem Gesetz der Gemeindevertretung obliegenden Maßnahmen jeweils einen besonderen Vertreter für dieses Organ zu bestellen, von dessen Vorhandensein unter normalen Verhältnissen der Gesetzgeber ausgegangen ist".

Es ergibt sich somit, daß diese Entscheidung die Bestellung eines Kommissars anstelle des Gemeindeausschusses (Gemeindevertretung) für zulässig erachtet, weil die Wahl dieses Ausschusses verweigert wurde.

5. Die grundsätzliche Stellungnahme zu der Frage der Einsetzung von Kommissaren hat das Oberverwaltungsgericht in der Entscheidung vom 21. 4. 1931, die für das Geltungsgebiet der Städteordnung für Hessen-Nassau erging, dargelegt[80]).

In dieser Entscheidung wird die Frage erörtert, ob die Bestellung eines Staatskommissars dann zulässig sei, wenn eine Stadtverordnetenversammlung den vom Magistrat entworfenen Haushaltsplan in toto ablehnt. Der Gerichtshof führte zu dieser Frage aus: „Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (Bd. 81 S. 101 ff.) wäre die Einsetzung eines Staatskommissars erst dann in Frage gekommen, wenn kein anderer im Gesetz vorgesehener Weg zur Ermöglichung einer ordnungsmäßigen Fortführung der Gemeindeverwaltung vorhanden gewesen wäre. Das würde voraussetzen, daß die Stadtverordnetenversammlung ihre gesetzlich vorgeschriebene Mitwirkung bei der Feststellung des Etats überhaupt und grundsätzlich abgelehnt hätte. Ein solcher Fall der Selbstausschaltung ist gleichzuachten den Fällen, in denen ein Gemeindeorgan nicht vorhanden oder an der Beschlußfassung verhindert ist. Der Gerichtshof hält daran fest, daß es in einem solchen Falle zulässig gewesen wäre, die Aufgaben der Stadtverordnetenversammlung auf einen Staatskommissar zu übertragen, wenn dies das einzige zur Aufrechterhaltung eines geordneten Ganges der Gemeindeverwaltung mögliche Mittel bildete".

79) OVG. Bd. 81 S. 106.

80) OVG RuPrVBl. 52 S. 471 ff; Grimm, der sich der oben dargelegten Begründung des OVG anschließt, erörtert diese Entscheidung in dem Aufsatz: Rechtfertigt die Ablehnung des Etats durch die Stadtverordneten die Einsetzung eines Staatskommissars? „Kommunale Umschau" 7. Jahrg. 1931 S. 266 ff.

6. Auch die Entscheidung vom 17. 1. 1928[81]) ist in diesem Zusammenhang zu nennen, obwohl dieser Fall rechtlich anders gelagert ist, als die zuvor erwähnten Entscheidungen.

Der Fall betraf die Weigerung des Provinziallandtages der Provinz Schleswig-Holstein, darüber Beschluß zu fassen, ob die Wahl von drei Abgeordneten des Kreises Herzogtum Lauenburg zu diesem Provinziallandtag gültig sei. Nachdem das kommunale Organ seine Mitwirkung verweigert hatte, wurde vom Oberpräsidenten ein Kommissar bestellt, der den verweigerten Beschluß ersetzen sollte. Das Oberverwaltungsgericht hat die Bestellung des Kommissars für zulässig erklärt und zwar mit folgender Begründung: „Weigert sich ein für eine Mitwirkung bei der allgemeinen Landesverwaltung in Frage kommendes Organ, diesen Funktionen nachzukommen, so ist es nach anerkannten allgemeinen Staatsgrundsätzen sowohl das Recht wie auch die Pflicht der staatlichen Aufsichtsbehörde, alles das zu tun, was erforderlich ist, um den ungestörten Fortgang der allgemeinen Staatsverwaltung herbeizuführen. Zu den hiernach zulässigen Maßnahmen gehört die Bestellung eines Kommissars zwecks Wahrnehmung der Funktionen des seine Mitwirkung verweigernden Organs. Dieser Grundsatz des preußischen Staatsrechts gilt für das Gebiet des preußischen Staates, gleichgültig, ob § 191 II 6 ALR. eingeführt ist oder nicht. Ob und inwieweit das Recht zur Kommissarbestellung der staatlichen Aufsichtsbehörde gegenüber den Provinzen auch in Angelegenheiten der Selbstverwaltung zusteht, oder ob dieses Recht durch den die Durchführung der Staatsaufsicht auf die in der Provinzialordnung selbst vorgesehenen Mittel beschränkenden § 115 ausgeschlossen ist, braucht im vorliegenden Fall nicht erörtert zu werden, da es sich hier um eine reine Angelegenheit der allgemeinen Landesverwaltung handelt".

Obwohl der Fall, wie das Oberverwaltungsgericht anerkennt, „eine reine Angelegenheit der allgemeinen Landesverwaltung" behandelt, durfte diese Entscheidung um des Hinweises auf § 191 II 6 ALR. willen hier erwähnt werden; denn diese Vorschrift bildete nach Auffassung der Staatsregierung in Preußen die Rechtsgrundlage für die Einsetzung der Staatskommissare in den Jahren 1930/1931.

Die Entscheidungen unter 2. bis 5. zeigen, daß die Einsetzung von Staatskommissaren und die Übertragung von Aufgaben der kommunalen Körperschaften auf sie unter bestimmten Voraussetzungen vom Oberverwaltungsgericht ausdrücklich anerkannt worden ist, ohne daß eine besondere gesetzliche Ermächtigung für die Aufsichtsbehörde hierfür vorliegt.

II.

Die Stellung der Literatur zu der Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Einsetzung von Staatskommissaren in den bisher aufgeführten Fällen ergibt sich im wesentlichen aus der Stellung zu der Frage, ob neben den in den Gesetzen genannten Aufsichtsmitteln auch ein all-

[81]) OVG RuPrVBl. 49 S. 848.

gemeines gesetzlich nicht näher umgrenztes Aufsichtsrecht des Staates anzuerkennen ist. Diejenigen Schriftsteller, die die Aufsichtsbehörden auf die in den Gesetzen vorgesehenen Mittel beschränkt wissen wollen, lehnen die Kommissarbestellung ab, soweit die Einsetzung eines Kommissars nicht ausdrücklich im Gesetz vorgeschrieben ist.

Schoen erwähnt in seiner Darstellung die Einsetzung von Kommissaren nur insoweit, als eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für dieses Aufsichtsmittel vorgesehen ist[82]). Jedes Hinausgehen der Aufsichtsbehörde über die ihr gesetzlich zuerkannte Befugnis enthält nach seiner Ansicht ein Unrecht gegen den Kommunalverband[83]).

Hatschek[84]) hält die Einsetzung von Kommissaren nur auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung in den vom Gesetz angeführten Fällen für statthaft, weil sie eine Beschränkung eines Rechts, nämlich des Rechts der Selbstverwaltungskörper auf Selbstorganisation darstellt.

Ebenso nimmt v. Mangoldt an[85]), daß mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung die Gemeindevertretung nicht durch staatliche Kommissare geführt werden könne.

Preuß, der schärfste Vertreter der Auffassung, daß für Eingriffe in die Selbstverwaltungskörper stets eine besondere gesetzliche Ermächtigung gegeben sein müsse, will immerhin die Kommissarbestellung dann zulassen, wenn „der Mangel eines rite bestellten Kommunalorgans vorliegt" [86]).

Die herrschende Meinung in der Rechtslehre vertritt dagegen, wie im § 2 dargelegt wurde, über den Inhalt der Staatsaufsicht die Auffassung, daß die Behörden bei der Aufsichtsführung sich aller Mittel bedienen dürfen, um den Zweck der Aufsicht zu erreichen, gleichgültig, ob die Mittel im Gesetz ausdrücklich genannt sind oder nicht. Zu diesen im Gesetz nicht genannten Mitteln gehört nach der herrschenden Lehre als Ausfluß des allgemeinen Staatsaufsichtsrechts die Bestellung eines Kommissars.

Peters vertritt die Auffassung, für die Einsetzung von Staatskommissaren sei kein Sondertitel erforderlich, weil sich die rechtliche Grundlage allein aus dem begrifflichen Inhalt der Aufsicht ergebe[87]).

Im gleichen Sinne hält Giese die im äußersten Notfall eintretende staatskommissarische Verrichtung normalerweise kommunalorganschaftlicher Funktionen für einen ungewöhnlichen aber möglichen Inhalt der Aufsicht[88]).

Auch v. Bitter meint, daß aus dem Begriff der Kommunalaufsicht sich ergibt, daß in Fällen, in denen die Bildung der gesetzlichen Organe unterbleibt, die Aufsichtsbehörde ohne besondere gesetzliche

82) Schoen, Recht der Kommunalverbände S. 336, 339; Verw. Recht S. 255/257.
83) Schoen, Verw. Recht S. 256.
84) Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 90.
85) Das Aufsichtsrecht des Staates über Kommunalverbände S. 114.
86) Preuß, Amtsrecht S. 212.
87) Peters, Grenzen S. 240.
88) Giese, DJZ 1931 S. 154.

Ermächtigung berechtigt ist, zur Führung der Verwaltung anstelle der fehlenden Organe einen Kommissar zu bestellen[88a]).

Für die Fälle, in denen das Oberverwaltungsgericht die Bestellung eines Kommissars anerkannt hat, haben sich ferner im Sinne der herrschenden Lehre zustimmend ausgesprochen: Markull zu OVG. 25 S. 46[89]), Maull[90]), Hue de Grais-Peters[91]), Loschelder[92]), Jellinek[93]), Laue[94]), Horwitz[95]), Toeche-Mittler[96]).

§ 6. Die Staatskommissare der Jahre 1930/1931. Anlaß und Rechtsgrundlage für ihre Bestellung.

I.

Gegen Ende des Jahres 1930 und Anfang des Jahres 1931 haben die Staatsaufsichtsbehörden in zahlreichen Fällen Kommissare eingesetzt, um mit Hilfe dieses Mittels Eingriffe in die Haushaltspläne der Kommunen vorzunehmen.

Die Ausgaben der Gemeinden wuchsen infolge der ständig steigenden Zahl der Erwerbslosen von Jahr zu Jahr. Der Grund für die steigenden Ausgaben lag vor allem darin, daß nach Ablauf der Arbeitslosen- und Krisenunterstützung die Kosten für die Wohlfahrtserwerbslosen von den Gemeinden aufzubringen sind. Eine Erhöhung der Einnahmeseite im Haushaltsetat 1930/1931 war für die Kommunen nicht mehr möglich. Einmal hatte die sog. Erzbergersche Finanzreform das Zuschlagsrecht der Gemeinden zu den Einkommensteuern beseitigt. An deren Stelle ist eine unabänderliche Quote an Überweisungssteuern getreten. Ferner hatten die meisten Gemeinden die Realsteuern und die kommunalen Tarife in den vorhergehenden Jahren auf die höchstmögliche Belastungsgrenze festgesetzt. Die unabweisbare Folge war, daß bei ständigem Anwachsen der Ausgaben für die Wohlfahrtsunterstützungen und erheblichem Rückgang der Einnahmen große Fehlbeträge im Haushalt der Kommunen entstanden.

Um den Gemeinden einen Ausgleich in den Haushaltsetats von 1930/1931 zu ermöglichen, erschloß das Reich auf Grund der ersten Steuernotverordnung des Reichspräsidenten vom 26. 7. 1930[97]) den Kommunen eine Reihe neuer Steuern, so die Bürger-, Gemeindegetränke- und Biersteuer. Die Gemeinden traf die Verpflichtung, beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eine oder alle Steuern

88a) v. Bitter, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, 3. Aufl. 1928, 1. Bd. 2. Halbbd. Art. Kommunalaufsicht IV S. 1026.

89) In Fleischmann, Wörterbuch des dtsch. Staats- u. Verw. Rechts, 2. Bd. III. Gemeindeorganisation § 7 S. 64.

90) Staatsaufsicht S. 110/111.

91) Handb. der Verfassung u. Verwaltung S. 130.

92) Städteordn. f. d. östl. Prov. S. 306 Anm. III Ziff. 7 c zu § 76.

93) Verw. Recht S. 534.

94) RuPrVBl. 52 S. 165.

95) Der Staatskommissar als Mittel der Staatsaufsicht über die Gemeinden S. 73.

96) Kommissare S. 62/63.

97) RGBl. I S. 311. VO. des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände.

nebeneinander einzuführen. Diese Verpflichtung war aber nur eine „lex minus quam perfecta", da das Reichsrecht keinen unmittelbaren Zwang zur Einführung der neuen Steuern vorsah. Wurde der Verpflichtung von seiten der Gemeinde nicht Genüge getan, so war die Folge, daß Einnahmen für die Gemeinden in Fortfall kommen sollten, entweder in Form von Kürzungen an Steuerüberweisungen oder durch Herabsetzung der staatlichen Unterstützungen. Sehr viele Gemeindevertretungen hatten trotz Vorliegens der Voraussetzungen die Einführung der neuen Steuern abgelehnt, weil sie ihren durch erhebliche Steuerabgaben bereits stark in Anspruch genommenen Gemeindeangehörigen keine weiteren Belastungen auferlegen wollten. Daraufhin führten Staatskommissare im Auftrage der Staatsaufsichtsbehörden die abgelehnten Steuern in den Gemeinden ein. In einigen Kommunen reichte aber die Einführung der Bürger-, Gemeindegetränke- und Biersteuer nicht aus, um die erheblichen Fehlbeträge zu beseitigen. Auch in diesen Fällen griff die Staatsaufsichtsbehörde ein und erteilte Staatskommissaren den Auftrag, anstelle der Gemeindevertretungen mit unmittelbarem Eingriff in den Gemeindehaushalt Einnahmeerhöhungen durch Steuerzuschläge und Abstriche an der Ausgabenseite vorzunehmen.

In 541 Fällen wurden Staatskommissare eingesetzt[98]). Sie hatten folgende Maßnahmen zu treffen: In 283 dieser Fälle führten die Staatskommissare zwecks Erfüllung der reichsgesetzlichen Verpflichtung auf Grund der ersten Steuernotverordnung des Reichspräsidenten vom 26. 7. 1930 für das Rechnungsjahr 1930 die Bier- oder Bürgersteuer ein[99]). In 211 weiteren Fällen setzten Staatskommissare die Bürger-, Gemeindegetränke- oder Biersteuer in den Gemeinden für das Rechnungsjahr 1931 fest[100]). In den übrigen 47 Fällen wurden durch Staatskommissare Realsteuerzuschläge erhöht und Abstriche an den Ausgaben verfügt.

Die Bestellung der Kommissare gegenüber den Kommunen in den Jahren 1930/1931 kennzeichnet sich als ein äußerst schwerwiegender Eingriff in die kommunale Autonomie auf dem Gebiete der Finanzhoheit. Die Staatsaufsichtsbehörden entschlossen sich zur Heranziehung dieses Aufsichtsmittels, um die Gegensätze zu beseitigen, die zwischen den kommunalen Körperschaften (Magistrat und Stadtverordnetenversammlung) oder zwischen der Gemeinde und der Aufsichtsbehörde über den Ausgleich oder die Minderung des Fehlbetrages im Haushalte bestanden.

Im Hinblick auf die große Bedeutung, die der kommunalen Selbstverwaltung im Staatsorganismus zukommt, rechtfertigt sich eine Nach-

98) Vgl. „Der Städtetag" vom 7. 3. 1931, 25. Jahrg. Nr. 3 S. 126 ff.
Genaue Feststellungen darüber, ob die Bestellung der Kommissare sich auf alle Preußischen Provinzen und Bezirke gleichmäßig erstreckte, wieviele Kommissare in den einzelnen Provinzen eingesetzt wurden und in welchen Bezirken die Bestellung von Kommissaren sich sich besonders häufig oder besonders selten nötig machte, konnten nicht getroffen werden, weil das Preußische Ministerium des Innern dem Verfasser den erbetenen Einblick in die Akten für die Prüfung dieser Fragen nicht gewährt hat.

99) Vgl. unten S. 34 dieser Arbeit.

100) Vgl. unten S. 34 dieser Arbeit.

prüfung der gesetzlichen Grundlagen für die Bestellung der Kommissare, die in den Jahren 1930/1931 erfolgten. Mögen auch staatspolitische Erwägungen bei der Einsetzung der Staatskommissare eine große Rolle gespielt haben, so muß doch nach dem Grundgedanken der gesetzmäßigen Verwaltung eine unzweifelhafte Rechtsgrundlage für diese einschneidendste Maßnahme gegenüber den Kommunen gegeben sein.

II.

Bei der Prüfung der rechtlichen Grundlage für die Einsetzung der Staatskommissare gegenüber den Kommunen in den Jahren 1930/1931 sind diejenigen Fälle auszuscheiden, die auf Grund der ersten Steuernotverordnung des Reichspräsidenten vom 26. 7. 1930 [101]) in Verbindung mit dem preußischen Gesetz zur Durchführung der Gemeindebier-, Gemeindegetränke- und Bürgersteuer vom 28. 11. 1930 [102]) erfolgten. Die Gemeinden waren nach § 1 des II. Abschnitts „Erschließung von Einnahmen für die Gemeinden" dieser Notverordnung berechtigt und im Falle des § 6 II. Abschn. unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, für das Rechnungsjahr 1930 die Gemeindebier- oder Bürgersteuer zu erheben. Lehnten die Gemeinden die Einführung dieser Steuern ab, obwohl die Voraussetzungen des § 6 zutrafen, so konnte die Aufsichtsbehörde auf Grund des preußischen Durchführungsgesetzes vom 28. 11. 1930 die Steuern zwangsweise einführen. Die Rechtsgültigkeit dieser Maßnahmen sind abhängig von der Rechtsgültigkeit der Notverordnung vom 26. 7. 1930. In einem Erkenntnis des Reichsfinanzhofes[103]) ist die Rechtswirksamkeit dieser Notverordnung bezüglich der Regelung über die Einführung der Bürgersteuer anerkannt worden. Der Senat prüfte bei der Entscheidung die Frage, ob die in der Notverordnung enthaltenen Vorschriften über die Bürgersteuer nicht der Reichsverfassung widersprechen und insbesondere mit der Grundsatzgesetzgebung des Art. 11 RV. vereinbar seien. Das Gericht bejahte diese Frage, weil nicht festgestellt werden konnte, „daß Umstände klar vorliegen, die für eine Ermessensüberschreitung oder einen Ermessensmißbrauch sprechen". Unter die Reichskompetenz — Grundsätze über die Zulässigkeit und Erhebungsart von Landesabgaben aufzustellen — „fällt auch das Gebieten von Gemeindesteuern". Das Gericht kam zu dem Ergebnis, daß die „die Bürgersteuer betreffenden Vorschriften der Notverordnung vom 26. 7. 1930 nicht der Reichsverfassung widersprechen und daß die reichsrechtliche Regelung in Verbindung mit dem preußischen Durchführungsgesetz das anzuwendende Recht ergebe".

Zweifelhaft ist dagegen die Rechtsgrundlage der aufsichtsbehördlichen Maßnahmen, die mit unmittelbarem Eingriff in die Haushaltspläne der Kommunen, unter Ausschaltung der kommunalen Körperschaften, die Einführung neuer Steuern, Steuererhöhungen oder Abstriche an der Ausgabenseite betrafen, um einen Ausgleich der Haus-

101) RGBl. I S. 311.
102) Ges. S. S. 284.
103) Entsch. Bd. 29 S. 322 ff.

haltsfehlbeträge für das Rechnungsjahr 1931 herbeizuführen. Die Rechtsgültigkeit dieser Maßnahmen wurde alsbald durch Klagen im Verwaltungsstreitverfahren angefochten.

Um alle Zweifel, die an der Rechtsgültigkeit der aufsichtsbehördlichen Maßnahmen bestanden, zu beseitigen, ist in der am 5. 6. 1931 erlassenen Notverordnung des Reichspräsidenten[104]) im Kapitel IX, 2. Teil, §§ 1 ff. die Einsetzung von Staatskommissaren gegenüber den Kommunen für die Geltungsdauer dieser Verordnung unmittelbar reichsrechtlich mit gesetzlicher Wirkung geregelt worden ist. Durch diese Vorschriften sollte die unerläßliche Einheit einer Gesamtpolitik sichergestellt werden, die auf Verminderung aller nicht unbedingt notwendigen Ausgaben und auf die möglichste Ausschöpfung der verfügbaren Einnahmen bedacht sein mußte. Um diese Ziele zu erreichen, brauchte die Staatsaufsicht eines gesetzlichen Rückhaltes, den sie im geltenden Recht der Länder nicht in dem erforderlichen Ausmaß fand. Der für die vorliegende Untersuchung in Betracht kommende § 3 2. Teil Kapitel IX der Notverordnung des Reichspräsidenten vom 5. 6. 1931 lautet:

> Übersteigen die Ausgaben einer Gemeinde die Einnahmen, so hat die Staatsaufsichtsbehörde dahin zu wirken, daß der Ausgleich durch Senkung der Ausgaben erreicht wird. Soweit das nicht möglich ist, hat die Staatsaufsichtsbehörde dafür zu sorgen, daß alle zur Erhöhung der Einnahmen erforderlichen und zulässigen Maßnahmen ergriffen, insbesondere die gesetzlich zugelassenen oder vorgeschriebenen Steuern sämtlich und in vollem Umfange ausgenutzt werden. Verweigert oder unterläßt eine Gemeinde die dazu erforderlichen Beschlüsse, so kann die Staatsaufsichtsbehörde diese Beschlüsse anstelle der Gemeinde entweder selbst fassen oder durch einen besonderen Beauftragten (Staatskommissar) fassen lassen. Soweit und solange es die Durchführung der Beschlüsse nötig macht, kann die Verwaltung der Gemeinde anstelle der zuständigen Gemeindebehörde dem Staatskommissar übertragen werden.
>
> Beschlüsse der in Abs. 1 Satz 3 bezeichneten Art sind rechtsgültig, auch wenn die Staatsaufsichtsbehörde oder der Staatskommissar sie vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung gefaßt hat.

Die reichsrechtliche Regelung der Einsetzung von Kommissaren gegenüber Kommunen läßt die Frage aufwerfen, ob der Reichspräsident auf Grund des Art. 48 Abs. 2 befugt war, in die den Ländern vorbehaltene Aufsicht über die Gemeinden eingreifen und den Behörden bestimmte Aufsichtsmittel vorschreiben zu können. Obwohl § 1 der Notverordnung ausdrücklich bestimmt, daß die Kommunalaufsicht über die Finanzgebarung der Gemeinden Sache der

104) RGBl. I S. 279 ff Nr. 22 v. 6. 6. 1931.
1. Stegerwald, Die Notverordnung vom 5. Juni 1931. Ihr Hintergrund, Wesen und Inhalt.
2. Koppe, „Dritte Notverordnung" vom 5. Juni 1931.
3. Pannier, Zweite Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen.

Länder „kraft eigenen Rechts" sei[105]) [106]); also stellen die Vorschriften des 2. Teil Kap. IX der Notverordnung einen Einbruch in ein Rechtsgebiet dar, das grundsätzlich den Ländern vorbehalten ist[107]). In der Reichsverfassung ist in den Art. 6—11, die die Gebiete der Zuständigkeit für die Gesetzgebung des Reiches regeln, die Staatsaufsicht der Länder über die Gemeinden nicht ausdrücklich erwähnt. Die Zuständigkeit des Reiches für dieses Gebiet ist bestritten; sie wird aus der „Generalklausel"[108]) des Art. 9 Ziff. 2 RV. gefolgert, die sich auf „den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit" erstreckt[109]). Da sich sehr viele Gesetzgebungsmaterien unter diese Generalklausel bringen lassen, so können auf Grund von Art. 9 Ziff. 2 RV. Reichsgesetze über Gegenstände erlassen werden, die an sich nicht zur Zuständigkeit des Reiches gehören. Diese Ansicht begegnet insofern Bedenken, weil durch diese Auffassung eine Erweiterung der Zuständigkeit des Reiches eintrete[110]). Da aber die gesetzliche Grundlage für die Einsetzung von Staatskommissaren im Rahmen einer Notverordnung auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RV. geschaffen wurde, so kommt diese Streitfrage für die hier anzustellende Untersuchung nicht in Betracht. Der Reichspräsident kann, wenn eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eingetreten ist, innerhalb der Schranken des Art. 48 RV. alle nötigen Maßnahmen zu ihrer Wiederherstellung treffen. Bei diesen Maßnahmen ist der Reichspräsident zwar nicht an die Zuständigkeitsnormen der Art. 6—11 RV. gebunden[110a]), doch darf die Verfassung nicht geändert werden, weil Art. 48 Abs. 2 RV. selbst nur das zeitweilige Außerkrafttreten von sieben bestimmten Grundrechten gestattet[110b]). Auch vereinigt der Gesetzgeber des Art. 48 RV. in sich die Zuständigkeit eines Reichs- und Landesgesetzgebers. Der Reichspräsident ist somit befugt, bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 48 RV. auch Maßnahmen auf Gebieten zu treffen, die den Ländern vorbehalten sind.

Es bleibt zu fragen, ob eine Beschränkung der den Gemeinden durch die Reichsverfassung gewährleisteten Selbstverwaltung durch eine Notverordnung zulässig ist, obwohl Art. 127 RV. bestimmt, daß die Gemeinden und Gemeindeverbände das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze haben sollen. Rechtsprechung und herrschende Lehre vertreten die Ansicht, daß präsidiale Maßnahmen auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RV. auch auf den Ge-

105) § 1 der Notverordnung lautet: Die Länder üben kraft eigenen Rechtes die Staatsaufsicht über die Finanzgebahrung der Gemeinden aus. Bis auf weiteres gelten jedoch die Vorschriften §§ 2 bis 4; weitergehende Vorschriften des Reichs- und des Landesrechts bleiben unberührt.

106) „Der staatsrechtliche Leitsatz bleibt unangetastet". So Koppe, „Dritte Noverordnung" S. 22 und Markull, Sicherung der Haushalte, RuPrVBl. 52 S. 706.

107) Dresbach, „Ruhr und Rhein" Heft 29 v. 1931 S. 625.

108) Anschütz, Reichsverfassung 14. Aufl. 1933 Anm. 2 zu Art. 9 S. 86.

109) So Poetzsch-Heffter, „Reich und Länder" Heft 7/8 von 1931 S. 206.
Horwitz, Der Staatskommissar als Mittel der Staatsaufsicht über die Gemeinden S. 30.

110) So Hütteroth, Reichskommunalaufsicht? in Kommunales Echo, Nr. 50 (1929) S. 385.

110a) Poetzsch-Heffter, Handkomm. d. RV. 3. Aufl. 1928, Anm. 12 zu Art. 48 S. 241.

110b) So die herrschende Lehre des Schrifttums und die einmütige Auffassung der Rechtsprechung und der staatsrechtlichen Praxis. Vgl. u. a.: Giese, Reichsverf. 8. Aufl. 1931, Anm 6 zu Art. 48 S. 138/139; Poetzsch-Heffter, Handkomm. d. RV., Anm. 12 u. 13 zu Art. 48 S. 239 ff.; Anschütz, Reichsverf. 14. Aufl. 1933, Anm. 14 zu Art. 48 S. 284 und S. 289.

bieten getroffen werden können, deren Regelung die Verfassung ausdrücklich der Gesetzgebung vorbehalten habe [111]). In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre ergibt sich, daß auch durch eine Notverordnung trotz des grundrechtlichen Gesetzesvorbehaltes eine Regelung für das Gebiet des Art. 127 RV. getroffen werden kann, wenn die Voraussetzungen für den Erlaß einer Verordnung nach Art. 48 Abs. 2 RV. gegeben sind.

In zwei Urteilen vom 31. 5. 1932 hat das Oberverwaltungsgericht zu der Frage der Rechtswirksamkeit der Notverordnung vom 5. 6. 1931 eingehend Stellueg genommen[112]). Ob der Reichspräsident bei Anordnungen auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RV. in die Zuständigkeit der Länder eingreifen könne, hat der Gerichtshof bejaht, weil „die Ermächtigung des Art. 48 Abs. 2 RV. von der Beobachtung der formellen Zuständigkeitsbestimmungen der Reichsverfassung befreit". Über § 3 2. Teil Kapitel IX wird ausgeführt, daß „die Bestellung von Staatskommissaren im Rahmen dieser reichsrechtlichen Ermächtigung eine Maßnahme der gesetzlich geregelten Aufsicht des Staates über die Selbstverwaltung im Sinne des Art. 70 Preuß. Verfassung bildet. Die Aufsichtsbehörde hat hiernach die Wahl. ob sie die zum Ausgleich des Gemeindehaushalts erforderlichen Beschlüsse selbst fassen oder durch Staatskommissare herbeiführen will".

Zu der Rechtsgültigkeit des § 3 Abs. 2 der Notverordnung sagt das Oberverwaltungsgericht, daß „Reichsgesetze sich rückwirkende Kraft beilegen dürfen. Verordnungen des Reichspräsidenten aus Art. 48 Abs. 2 RV. sind ihnen insoweit gleichzustellen. Sie können also auch Bestimmungen wie die in § 3 Abs. 2 getroffenen enthalten. Eine derartige Bestimmung in einer Verordnung setzt aber stets voraus, daß die unerläßliche Grundlage für den Erlaß solcher Verordnungen überhaupt, nämlich ein gefahrdrohender Notstand, bereits im Augenblick der Beschlußfassung der Staatsaufsichtsbehörden oder Staatskommissare vorhanden war".

Diese Voraussetzung war nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts in den Gemeinden erfüllt, in denen die Haushaltsetats durch Staatskommissare ausgeglichen wurden. Die sich aus dem fehlenden Ausgleich der Gemeindehaushalte ergebende allgemeine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung war in der Notverordnung des Reichspräsidenten vom 26. 7. 1930 als gefahrdrohender Notstand festgelegt. Somit sind auch die Staatskommissare gesetzlich anerkannt, die bereits vor Erlaß der Notverordnung vom 5. 6. 1931 Eingriffe in den Haushalt der Gemeinden vorgenommen hatten, um die Haushaltsfehlbeträge zu beseitigen.

Da in diesen Urteilen des Oberverwaltungsgerichts die Rechtswirksamkeit des § 3 Abs. 2, 2. Teil Kapitel IX der Notverordnung vom 5. 6. 1931, der sich rückwirkende Kraft beilegt, ausdrücklich an-

111) So Anschütz, Reichsverfassung Anm. 14 zu Art. 48 S. 284; Giese, Reichsverfassung Anm. 5 zu Art. 48 S. 138; Poetzsch-Heffter, Reichsverfassung Anm. 11 zu Art. 48 S. 240; insbesondere C. Schmitt, Hüter der Reichsverfassung S. 118 ff. und die dort angeführte Literatur.

112) Vgl. OVG Bd. 89 S. 94.

erkannt wurde, kann während der Geltungsdauer dieser Notverordnung der Streit über die Zulässigkeit der Einsetzung von Staatskommissaren, die unter Ausschaltung der gemeindlichen Organe unmittelbare Eingriffe in die Haushaltsetats vornehmen können, durch die reichsgesetzliche Regelung als beigelegt angesehen werden.

Die in den Notverordnungen gemäß Art. 48 Abs. 2 RV. getroffenen Maßnahmen sind aber nicht als dauernde und endgültige Regelung anzusehen. Vielmehr tragen die Maßnahmen des Art. 48 Abs. 2 RV. nur den Charakter vorübergehender Regelungen, d. h. sie müssen sich zeitlich auf die Dauer des Notstandes oder der Störungen beschränken[113]). Ist die reichsgesetzliche Grundlage für die Einsetzung von Staatskommissaren durch Aufhebung der Notverordnung in Wegfall gekommen, so könnte wieder der Fall eintreten, daß die Staatsaufsichtsbehörden Staatskommissare auf Grund Landesrechts bestellen, die statt der zuständigen Gemeindebehörde die Verwaltung übernehmen und insbesondere unter Ausschaltung der gesetzlich vorgesehenen Gemeindeorgane Eingriffe in die Haushaltspläne in Form von Abstrichen an der Ausgabenseite oder durch Einnahmeerhöhungen vornehmen[114]). Somit rechtfertigt sich die Prüfung der Frage, ob die Staatsaufsichtsbehörden auch außerhalb der Verordnung des Reichspräsidenten vom 5. 6. 1931 Staatskommissare gegenüber den Kommunen bestellen können.

§ 7. Die Zulässigkeit der Bestellung eines Kommissars auf Grund des allgemeinen Aufsichtsrechts des Staates über die Kommunen.

I.

Die vorangehenden Ausführungen zeigten, in welchen Fällen die Bestellung von Staatskommissaren auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zulässig ist. Weiter wurde die Einsetzung von Kommissaren, die bis zum Jahre 1930 erfolgten, erörtert und es wurden die Gründe aufgezeigt, die zu den Kommissaren der Jahre 1930-1931 führten.

Der Rechtsstaat der Gegenwart verwendet die Einsetzung von Kommissaren als Aufsichtsmaßnahme zwar selten, doch findet sich diese Einrichtung sonst in gewissen Zweigen der öffentlichen Verwaltung.

1. Nach der Reichsverfassung von 1871 überwachte der Kaiser die Ausführung der Reichsgesetze (Art. 17). Diese Überwachung übte er durch den Reichskanzler oder durch Kommissare aus. Bei der Führung der Reichsaufsicht über die Länder gemäß Art. 4 RV. von 1871 wurden an die staatlichen Verwaltungsstellen Reichskommissare entsandt, so u. a. für die Seeämter, das Bank-, Münz-, Seezeichen-

113) Anschütz, Reichsverfassung 14. Aufl. 1933, 4. Bearbeitg. Anm. 9 zu Art. 48 S. 280 und die dort angegebene Literatur.
114) Vgl. § 5 und § 6 S. 32 ff dieser Arbeit.

und Auswanderungswesen, um von der betreffenden einzelstaatlichen Verwaltung Kenntnis zu nehmen. Die Bestellung von Reichskommissaren als Aufsichtsorgane ist ausdrücklich im Art. 15 Abs. 2 Satz 2 RV. vorgesehen. Auf Grund dieser Verfassungsvorschrift ist die Reichsregierung ermächtigt, zur Überwachung der Ausführung der Reichsgesetze zu den Landeszentralbehörden und mit deren Zustimmung zu den unteren Behörden „Beauftragte" zu entsenden. Für diese Beauftragten findet sich in der Literatur auch die Bezeichnung „Reichsaufsichtskommissare" [115]). Ihre Aufgaben bestehen insbesondere darin, zu beobachten und zu untersuchen, aber nicht darin, den Behörden und Regierungen Befehle zu erteilen.

Nach herrschender Ansicht sind die Aufsichtsmittel weder in der alten, noch in der geltenden Reichsverfassung erschöpfend genannt[116]). Neben den besonderen Aufsichtsbefugnissen ist ein allgemeines Aufsichtsrecht für die Führung der Reichsaufsicht mit dem Wachsen der Staatsaufgaben unentbehrlich. Ein allgemeines Aufsichtsrecht erwähnt die Reichsverfassung zwar nicht ausdrücklich, doch beruht dieses Recht in der Zuständigkeit des Reiches zur Aufsichtsführung. Im Rahmen des allgemeinen Aufsichtsrechts kann das Reich für den Fall der Gefährdung des inneren Rechtsfriedens den widerstrebenden Willen eines Bundesgliedes brechen, um „die Interessen des Reiches und andere, von der Verfassung anerkannte Gemeininteressen zu wahren" [117]). Zur Erreichung dieses Zieles ist die Einsetzung eines Reichskommissars innerhalb der Grenzen der bestehenden Gesetze möglich[118]). In den Jahren 1920 und 1923 wurden in einigen deutschen Ländern Reichskommissare auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RV. eingesetzt, um die öffentliche Sicherheit und Ordnung wiederherzustellen[119]). Ihre Befugnisse gingen weit über die der „Beauftragten" gemäß Art. 15 Abs. 2 S. 2 RV. hinaus, weil ihre Tätigkeit die Landesregierung und -verwaltung ausschaltete und in eine eigene und unmittelbare Verwaltung des Reiches verwandelte. Der Diktaturkommissar ist derjenige Kommissar, dem die weitesten Vollmachten innerhalb der Grenzen des Art. 48 RV. und des ihm vom Reichspräsidenten erteilten Auftrages übertragen werden können. Er tritt nicht an die Stelle bestehender Organe, sondern er steht ü b e r allen Organen[120]) [121]).

2. Auch auf dem Gebiete der Selbstverwaltung der Religionsgemeinschaften lassen sich die allgemeinen Grundsätze erkennen,

115) Toeche-Mittler, Kommissare S. 9.

116) Poetzsch-Heffter, Handkom. d. RV. 3. Aufl. 1928 Anm. II, 3 z. Art. 15 S. 135; Gebhard, Die Verf. d. dtsch. Reichs Anm. 4 zu Art. 15; Triepel, Reichsaufsicht S. 620 ff, bes. 625; Kiefer, Das Aufsichtsrecht des Reiches über die Einzelstaaten § 8 S. 40.

117) Poetzsch-Heffter, Handkom. d. RV. 3. Aufl. 1928 Vorbem. 3 zu Art. 15 S. 132.

118) Toeche-Mittler, Kommissare S. 20.

119) Toeche-Mittler bezeichnet diese Kommissare als „Diktaturkommissare", weil sie vom Reichspräsidenten auf Grund der Diktaturgewalt mit der Ausübung der vollziehenden Gewalt betraut werden können. S. 42.

120) Toeche-Mittler, Kommissare S. 42.

121) Anders der „Vertreterkommissar", der a n d i e S t e l l e eines Organs eingesetzt wird, um dessen Aufgaben wahrzunehmen. Vgl. S. 25 dieser Arbeit.

nach denen der Staat auf die Selbstverwaltungskörper im Wege der Staatsaufsicht und insbesondere durch Einsetzung von Kommissaren einzuwirken pflegt. In ähnlicher Weise, wie der absolute Staat die Gemeindeverwaltung beherrschte, so mischte sich die Staatsgewalt zu jener Zeit in die kirchlichen Angelegenheiten ein und machte die Kirchen zu staatlichen Anstalten. In den Jahren nach 1848 wurden die Religionsgesellschaften innerhalb des Staates selbständige Rechtspersönlichkeiten, die ihre eigenen Angelegenheiten grundsätzlich selbständig verwalten. Als „notwendiges Gegenstück" nimmt der Staat, ähnlich wie über die Gemeinden und Gemeindeverbände, ein Aufsichtsrecht über die Selbstverwaltung der Religionsgemeinschaften für sich in Anspruch. Der Inhalt und Umfang des staatlichen Aufsichtsrechts, der in früheren Jahren sehr bestritten war, umfaßte Maßnahmen gegen Verletzung der allgemeinen Staatsgesetze oder der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und Maßregeln zum Schutze des Friedens unter den Religionsgesellschaften. Der Staat beschränkte sich bei der Aufsichtsführung aber nicht nur auf die ausdrücklich vorgesehenen Aufsichtsmittel, sondern nahm im Falle der Gefährdung allgemeiner Staatsinteressen auf Grund seiner Zuständigkeit zur Aufsichtsführung und im Wege der Verwaltungspraxis weitgehende Beschränkungen und Eingriffe in die kirchliche Selbstverwaltung vor. Der Staatskommissar gehört unter den Aufsichtsmitteln zu denjenigen notwendigen Maßnahmen, die der Staatsaufsicht zur Erfüllung ihrer Aufgaben zur Verfügung stehen müssen. So wurde auf Grund des staatlichen Aufsichtsrechts als solchem zur Zeit des Kulturkampfes in zahlreichen Fällen Kommissare eingesetzt, denen besondere Zwangsmittel zuerkannt wurden. Außerdem hielt sich der Staat für befugt, die Vermögensverwaltung eines erledigten bischöflichen Stuhles staatlichen Kommissaren zu übertragen. Der Umfang des Aufsichtsrechts gegenüber der evangelischen und katholischen Kirche ist jetzt in den preußischen Gesetzen vom 8. 4. 1924[122]) und 24. 7. 1924[123]) erschöpfend geregelt. Unter den Aufsichtsbefugnissen ist den Staatsbehörden ein Handeln anstelle der Kirchenbehörden eingeräumt, wenn jene von ihren Befugnissen keinen oder nicht den rechten Gebrauch machen, oder sich weigern, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen[124]).

Es bleibt zu untersuchen, ob sich nach geltendem Recht eine Befugnis der Staatsaufsichtsbehörden zur Einsetzung eines Kommissars auch außerhalb der in den Kommunalordnungen ausdrücklich vorgesehenen Fälle rechtfertigen läßt, welche Rechtsgrundlage für diese Maßnahme in Betracht kommt und ob die Vorschriften der Reichs- und Landesverfassungen der Bestellung eines Kommissars gegenüber den Kommunen nicht entgegenstehen.

122) Staatsgesetz betreffend die Kirchenverfassungen der evangelischen Landeskirchen. Preußische Gesetzsammlung Nr. 30 Jahrg. 1924 S. 221/225.

123) Gesetz über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens. Preußische Gesetzsammlung Nr. 43 Jahrg. 1924 S. 585/591.

124) Vgl. Art. 10 Ziff. 2 b d. preuß. Ges. v. 8. 4. 1924: Die Staatsbehörde ist berechtigt: die Rechte der Organe der Kirchengemeinden und der kirchlichen Verbände auf vermögens-

II.

1. In den Fällen, in denen die Bestellung eines Staatskommissars die nach den Gemeindeverfassungsgesetzen zuständigen Gemeindeorgane ausschaltet und ihre Funktionen auf den Staatskommissar übergehen läßt, also eine teilweise Ausschaltung der Selbstverwaltung herbeiführt, ist zu prüfen, ob diese Maßnahme sich mit Art. 127 RV. vereinbaren läßt, der den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze gewährleistet. Diese Verfassungsnorm stellt nach herrschender Ansicht[125]) kein bloßes Programm ohne rechtlichen Inhalt dar, sondern die Vorschrift ist unmittelbar anwendbares Recht. Mit der Aufnahme des Selbstverwaltungsrechtes unter die Grundrechte wollte man der Selbstverwaltung ein erhöhtes Maß von Sicherheit gegenüber Eingriffen durch die staatliche Gesetzgebung gewähren[125a]). Art. 127 RV. ist dahin zu verstehen, daß sowohl das Selbstverwaltungsrecht als auch die Staatsaufsicht an die Schranken des Gesetzes gebunden sind[126]), und daß die Selbstverwaltung nicht ohne gesetzliche Grundlage von Aufsichtswegen beeinträchtigt werden darf. Die Bestellung von Staatskommissaren steht also der Vorschrift des Art. 127 der Reichsverfassung nicht entgegen, insoweit nach geltendem preußischen Recht die Einsetzung eines Kommissars als Mittel der Staatsaufsicht anerkannt ist[127]). In welchen Fällen das

rechtlichem Gebiete durch Bevollmächtigte auszuüben, wenn jene Organe nicht vorhanden sind und solange die zuständige kirchliche Stelle von der Befugnis, Bevollmächtigte zu bestellen, keinen Gebrauch macht.

Art. 11: Weigern sich die zuständigen Organe einer Kirchengemeinde oder eines kirchlichen Verbandes, gesetzliche Leistungen auf den Haushalt zu bringen, festzusetzen oder zu genehmigen, so kann die kirchliche Aufsichtsbehörde im Einvernehmen mit der Staatsbehörde die Eintragung der Leistungen in den Haushalt bewirken und die weiter erforderlichen Anordnungen treffen. Abs. 2. Macht die kirchliche Aufsichtsbehörde von ihrer Befugnis keinen Gebrauch, so kann die Staatsbehörde nach Benehmen mit der obersten kirchlichen Behörde die erforderlichen Maßnahmen selbst treffen.

Vgl. § 17 d. Preuß. Ges. v. 24. 7. 1924: Wenn der Kirchenvorstand sich weigert, gesetzliche Leistungen auf den Haushalt zu bringen, festzusetzen oder zu genehmigen oder begründete Ansprüche gerichtlich geltend zu machen oder unbegründete abzuwehren, so kann die bischöfliche Behörde im Einvernehmen mit der Staatsbehörde die erforderlichen Maßnahmen treffen.

§ 18. Wenn der Kirchenvorstand wiederholt seine Pflicht gröblich verletzt, so kann ihn die bischöfliche Behörde auflösen. Mit der Auflösung ist sofort die Neuwahl anzuordnen. § 19. Wenn die Wahl der Mitglieder überhaupt nicht zustandekommt oder der nach Auflösung neu gewählte Kirchenvorstand wieder aufgelöst werden muß, so kann die bischöfliche Behörde im Einvernehmen mit der Staatsbehörde einen Vertreter bestellen. § 20. Solange die bischöfliche Behörde in den Fällen der §§ 17—19 von ihrer Befugnis keinen Gebrauch macht, kann die Staatsbehörde nach Benehmen mit ihr die erforderlichen Maßnahmen selbst treffen. Auf Widerspruch der bischöflichen Behörde entscheidet der für kirchliche Angelegenheiten zuständige Minister.

125) Gebhard, Reichsverfassung Anm. 3 b zu Art. 127;
Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung 2. Bd. S. 203;
RGZ 126 Anh. S. 14 ff.

125 a) So Glum, Das Recht der Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände nach Artikel 127 der Reichsverfassung. Arch. f. öffentl. Recht. NF. 17. Bd. 3. Heft 1929 S. 385. Anderer Ansicht: v. Bitter, der in Art. 127 RV. nur einen Programmsatz des deutschen Verfassungsrechts erblickt. Vgl. Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, 3. Aufl. 1928, 2. Bd. Art. Selbstverwaltung II S. 603.

126) Anschütz, Reichsverfassung 1930 Anm. 1 zu Art. 127.

127) Laforet, Grenzen der Selbstverwaltung in Ztschr. für Selbstverwaltg., 13. Jahrg. 1930 Nr. 14 S. 319; Stier-Somlo, RuPrVBl. 52 S. 106; v. Leyden, RuPrVBl. 52 S. 29; Toeche-Mittler, Kommissare S. 33 Anm. 4.

geltende Recht dieses Aufsichtsmittel anerkennt, wurde bereits dargelegt[128]). Art. 127 RV. steht auch einem allgemeinen Recht zur Bestellung eines Kommissars nicht entgegen, wenn eine Rechtsgrundlage im Landesrecht für diese aufsichtsbehördliche Maßnahme vorhanden ist. Dagegen würde Art. 127 RV. verletzt sein, wenn im geltenden Recht eine allgemeine Befugnis zur Einsetzung eines Kommissars sich nicht feststellen ließe, die Aufsichtsbehörden aber trotzdem dieses Aufsichtsmittel anwenden wollten.

Art. 70 Preuß. Verf. gewährleistet den politischen Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten unter der gesetzlich geregelten Aufsicht des Staates. Auch diese Vorschrift hat nicht nur die Bedeutung eines Programmsatzes, Art. 70 Preuß. Verf. ist vielmehr anwendbares Recht. Hiernach darf die Staatsaufsicht über die Gemeinden nur auf gesetzlicher Grundlage durch die staatlichen Verwaltungsbehörden ausgeübt werden. Da Art. 70 Preuß. Verf. die gleiche Bedeutung hat wie Art. 127 RV.[129]), so kommen für die Frage, ob Art. 70 Preuß. Verf. dem Recht zur Bestellung eines Kommissars entgegensteht, dieselben Erwägungen wie bei Art. 127 RV. in Betracht: die Preußische Verfassungsbestimmung steht der Einsetzung eines Kommissars dann nicht im Wege, wenn eine landesrechtliche Grundlage für dieses Aufsichtsmittel vorhanden ist.

2. Die Rechtsgrundlage für die Bestellung von Kommissaren in den Jahren 1930/1931 wird von den Staatsaufsichtsbehörden nach einem Erlaß der preußischen Minister des Innern und der Finanzen vom 18. 10. 1930 aus § 191 II 6 ALR. vom 5. 2. 1794 hergeleitet[130]). In einem unter dem 27. 11. 1930 an den Magistrat und die Stadtverordnetenversammlung von Berlin gerichteten Erlaß des Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg und von Berlin heißt es u. a.: „Auf Grund des § 191 II 6 ALR. in Verbindung mit § 7 ZG. und § 42 LVG. bestelle ich die Oberregierungsräte . . . . als Staatskommissare . . .". Es bedarf somit der Prüfung, ob § 191 II 6 ALR. noch heute als maßgebende Grundlage für einen Eingriff der Staatsaufsichtsbehörde in die kommunale Selbstverwaltung angesehen werden kann.

Das ALR. hat die Aufsicht des Staates über die Gemeinden im 6. Titel des 2. Teils geregelt, der von den Gesellschaften überhaupt und von Korporationen und Gemeinen insonderheit handelt. § 191 II 6 ALR. lautet:

> Wird nur durch Mißbräuche oder Mängel der inneren Verfassungen die Erreichung des Zweckes gehindert, oder Nachteil für das gemeine Wohl hervorgebracht, so ist der Staat nur befugt, zur Abschaffung der Mißbräuche und Wiederherstellung der guten Ordnung zweckmäßige Mittel vorzukehren.

128) Vgl. § 4 S. 24—25 dieser Arbeit.

129) So auch Waldecker: „Art. 70 wiederholt der Sache nach den Art. 127 RV." Die Verfassung des Freistaates Preußen. Anm. 1 zu Art. 70 S. 205. Stier-Somlo. Preuß. Verf. 1921 Anm. 2 zu Art. 70; Giese-Volkmann, Preußische Verfassung 2. Aufl. 1926, Anm. 5 zu Art. 70.

130) Dieser Erlaß (abgedruckt in der DJZ. 35. Jahrg. 1930 S. 1441) lautet: „Weil bei Versäumung der Frist nach § 6 Abs. 3 der Verordnung des Reichspräsidenten vom 26. 7. 1930 die

Gegen die Anwendung des § 191 II 6 ALR. als gesetzliche Grundlage der Staatsaufsichtsbehörde für einen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung ergeben sich insofern erhebliche Bedenken, als zur Zeit der Verkündung des ALR. (1794) eine kommunale Selbstverwaltung, wie sie heute verstanden wird, überhaupt nicht vorhanden war[131]). Das ALR. entstammt der Zeit des aufgeklärten Absolutismus, in der die Verwaltung lediglich Staatsverwaltung war: der Staat durfte alles tun, was er für das Wohl seiner Untertanen für geeignet hielt.

Da durch den Verfassungsstaat das Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung eingeführt worden ist, so erscheint es zweifelhaft, ob die Generalklausel des § 191 II 6 ALR. heute noch angewendet werden kann. Gegen ihre Heranziehung für die kommunale Selbstverwaltung hat sich besonders P r e u ß gewendet[132]). Er vertritt die Ansicht, daß „derartige schrankenlose Ermächtigungen nicht nur nicht im Sinne des Rechtsstaates liegen, sondern es sei jedenfalls den Gemeinden gegenüber auch nicht der Form des Verfassungsstaates durch solche übernommenen Gesetze genügt".

Außer diesen allgemeinen Bedenken gegen § 191 II 6 ALR. als geltendes Recht kommen noch besondere rechtliche Gesichtspunkte in Betracht. Vor allem ist zu erwägen, ob § 191 II 6 ALR. nicht durch die Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 19. 11. 1808 seine Rechtswirksamkeit verloren hat.

In der Einleitung zur Städteordnung von 1808 heißt es[133]):

> Zur Erreichung dieser landesväterlichen Absicht verleihen Wir, kraft dieses aus Königlicher Macht und Vollkommenheit, sämt-

Gemeinden erhöhte Realsteuerzuschläge nicht erheben können, muß sichergestellt werden, daß in den Fällen, in denen erhöhte Realsteuerzuschläge nach dem 1. Aug. 1930 beschlossen oder gemäß § 59 KAG nach dem 1. Aug. 1930 von der Aufsichtsbehörde mit Genehmigung der Beschlußbehörde festgesetzt worden sind, die am 31. Okt. 1930 endigende Frist für die Einführung einer dieser beiden Steuern innegehalten wird. Vor Verabschiedung des Gesetzes zur Durchführung der Gemeindebier-, Gemeindegetränke- und Bürgersteuer bleibt zur Sicherstellung der Einhaltung der Frist kein anderes Mittel als die Einsetzung von Kommissaren gemäß § 191 II 6 ALR. mit dem Auftrage, an Stelle der versagenden Gemeindekörperschaften durch Einführung einer der beiden Steuern der reichsgesetzl. Verpflichtung zu entsprechen."

Die amtliche preußische Auffassung für die Frage der rechtlichen Grundlage der Einsetzung eines Staatskommissars legte der Preußische Minister des Innern in einer Antwort dar, die er der Fraktion der Wirtschaftspartei im Preußischen Landtag auf eine Anfrage erteilte: „Der in § 191 II 6 ALR. ausgesprochene Rechtsgedanke, daß der Staat befugt sei, zur Abstellung der Mißbräuche und Wiederherstellung der guten Ordnung zweckmäßige Mittel vorzukehren, wenn durch Mißbräuche oder Mängel der inneren Verfassungen die Erreichung des Zweckes einer Korporation gehindert oder Nachteile für das gemeine Wohl hervorgebracht werden, hat die Bedeutung eines für das gesamte Staatsgebiet geltenden Staatsgrundrechts, demzufolge der Staat an Stelle der Selbstverwaltung durch staatliche Kommissare handeln darf und handeln muß, wenn und soweit diese versagt. Auch das Oberverwaltungsgericht hat die Zulässigkeit der Kommissarbestellung gegenüber Gemeinden als Ausfluß des Rechts und der Pflicht der staatlichen Aufsichtsbehörden, alles zu tun, um den geordneten Gang der Verwaltung in den Gemeinden zu sichern (§ 139 d. rev. StO. von 1831), in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Auf seine in Bd. 25 S. 49 und Bd. 81 S. 101 der amtlichen Sammlung und die im RuPrVBl. Bd. 23 S. 776 abgedruckten Entscheidungen wird verwiesen. Die Tätigkeit des von der staatlichen Aufsichtsbehörde bestellten Kommissars muß sich grundsätzlich auf das geringste zur Sicherstellung eines geordneten Ganges der Verwaltung sachlich gebotene Maß beschränken." (Abgedruckt in: „Die Gemeinde" Nr. 4 v. 1931 S. 175 und in „Der Städtetag" Nr. 2 v. 1931 S. 80).

131) Giese, DJZ 1931 S. 154, 155; Laue, RuPrVBl. 52 S. 165.

132) Amtsrecht S. 311.

133) Vgl. Abs. 1 Satz 2.

lichen Städten Unserer Monarchie nachstehende Ordnung, indem Wir mit Aufhebung der derselben zuwiderlaufenden, jetzt über die Gegenstände ihres Inhalts bestehenden Gesetze und Vorschriften, namentlich der auf solche bezug habenden Stellen des ALR., Folgendes verordnen.

Hierdurch ist deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die kommunalrechtlichen Bestimmungen des ALR. durch die Vorschriften der Städteordnung von 1808 ersetzt werden sollten[134]). Die Einleitung zeigt ferner, daß die Städteordnung von 1808 ein bereits bestehendes Selbstverwaltungsrecht nicht anerkennt. Durch die Städteordnung von 1808 sollte das Selbstverwaltungsrecht neu geschaffen und die wenig freiheitliche gemeindliche Gesetzgebung des Polizeistaates beseitigt werden[135]).

Die Unanwendbarkeit einer Vorschrift des ALR., soweit sie sich auf das Aufsichtsrecht des Staates über die Kommunen bezieht, läßt sich überdies daraus erkennen, daß in der Städteordnung von 1808 auch das Staatsaufsichtsrecht ausdrücklich und zwar in einem gänzlich anderen, dem ALR. geradezu entgegengesetzten Sinne geregelt wurde. Besonders ist gegenüber Eingriffen der Staatsaufsichtsbehörde in die kommunale Finanzhoheit auf Grund des § 191 II 6 ALR., außer der Einleitung noch § 2 der Städteordnung von 1808 zu beachten:

Die oberste Aufsicht übt der Staat dadurch aus, daß er die gedruckten Rechnungsextrakte oder die öffentlich darzulegenden Rechnungen der Städte über die Verwaltung ihres Gemeinvermögens einsieht, die Beschwerden einzelner Bürger oder ganzer Abteilungen über das Gemeinwesen entscheidet, neue Statuten bestätigt und zu den Wahlen der Magistratsmitglieder die Genehmigung erteilt.

Aus dieser Vorschrift ergibt sich, daß die kommunale Autonomie auf dem Gebiete der Finanzhoheit nur einer geringen Beobachtung durch die Staatsaufsicht unterliegen sollte, im Gegensatz zu dem Rechtszustand des ALR., der den Gemeinden keine Finanzhoheit beließ. Die Staatsaufsichtsrechte über die Gemeinden im ALR. sind somit nach dem allgemeinen Grundsatz, daß das neuere Gesetz das ältere aufhebt, durch die gesetzliche Regelung der Staatsaufsicht in der Städteordnung von 1808 außer Kraft gesetzt und bilden heute keine Rechtsgrundlage mehr für einen Eingriff in irgendeinen Zweig der Selbstverwaltung[136]).

Das Oberverwaltungsgericht hat bereits in einer älteren Entscheidung[137]) die Frage der Geltung des § 191 II 6 ALR. für Selbstverwaltungsangelegenheiten erörtert. Die Stellungnahme des Gerichtshofes zeigt, daß es die Anwendbarkeit des § 191 II 6 ALR. verneint, weil diese Vorschrift durch die später ergangenen Bestimmun-

134) Toeche-Mittler, Kommissare S. 34.

135) So Jellinek, Verw. Recht S. 530; vgl. ferner Stier-Somlo, RuPrVBl. 52 S. 105; Berger, Ztschr. f. Kommunalwirtschaft, 21. Jg. Nr. 7 S. 349; Langer, DJZ 1931 S. 156; Könemann, „Die Gemeinde" Heft 7 v. 1931 S. 293.

136) Schoen, Recht der Kommunalverbände S. 23 ff; Bornhak, Geschichte d. preuß. Verw. Rechts 3. Bd. (1886) S. 27.

137) OVG Bd. 11 S. 102 ff.

gen in den Städte- und Landgemeindeordnungen überholt sei. In der Begründung heißt es: „§ 191 II 6 ALR. ist subsidiäres Recht für die ländlichen Gemeinden der östlichen Provinzen. Für diese Handhabung der staatlichen Aufsicht ist aber nicht zu übersehen, daß dieselbe an die gesetzliche Norm gebunden ist, welche für die Verfassung der verschiedenen Arten der privilegierten Korporationen bestehen". Somit sieht auch das Oberverwaltungsgericht nach Schaffung der kommunalen Selbstverwaltung § 191 II 6 ALR. als eine unmittelbar geltende Vorschrift nicht mehr an.

Auch aus der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 17. 1. 1928[138]) kann eine gegenteilige Auffassung nicht hergeleitet werden. Der Gerichtshof hält zwar in diesem Fall unter ausdrücklichem Bezug auf § 191 II 6 ALR. die Bestellung eines Kommissars zwecks Wahrnehmung der Funktion des eine Mitwirkung verweigernden Kommunalorgans für eine zulässige Maßnahme. Indes betrifft die erwähnte Entscheidung[139]) eine Mitwirkung der Staatsbehörde bei Angelegenheiten der allgemeinen Landesverwaltung, während es sich bei der Untersuchung in dieser Arbeit um kommunale Angelegenheiten handelt.

Neben diesen Bedenken gegen die Geltung des § 191 II 6 ALR. als Rechtsgrundlage für einen Eingriff der Staatsaufsichtsbehörden gegenüber den Gemeinden überhaupt, bestehen auch Zweifel in der Hinsicht, ob die Einsetzung von Staatskommissaren sich aus dem Wortlaut des § 191 II 6 ALR. rechtfertigen läßt.

Stier-Somlo vertritt die Auffassung, daß in jener Vorschrift keine Rede von der Bestellung eines Kommissars sei. „Es ist nur eine sachliche Vorkehrung zum Zwecke der Wiederherstellung der guten Ordnung vorgesehen"[140]).

Entgegen dieser Auffassung über den Inhalt des § 191 II 6 ALR. ist Kurtzig der Meinung, daß die allgemeine Rechtslage zur Zeit der Geltung des ALR. und die weitgehende Fassung in der genannten Vorschrift („Nachteil für das gemeine Wohl" und das „zweckmäßige Mittel vorzukehren") die Möglichkeit der Bestellung eines Kommissars nicht ausschließe. Kurtzig nimmt offenbar die fortdauernde Geltung des § 191 II 6 ALR. für Selbstverwaltungsangelegenheiten an, da er über diesen Punkt sich nicht weiter äußert[141]).

In der Begründung zum Entwurf der Preußischen Städteordnung von 1920 wird über § 191 II 6 ALR. ausgeführt, daß über den Inhalt, die Grenzen und die Mittel der Staatsaufsicht diese Vorschrift wenig besage[142]).

Dagegen hält v. Leyden § 191 II 6 ALR. nicht nur für die Zeit, in der die Staatsaufsicht über die Gemeinden auf dem ALR. beruhte,

138) RuPrVBl. 49 S. 848; vgl. S. 30 dieser Arbeit.
139) RuPrVBl. 49 S. 848.
140) Stier-Somlo, RuPrVBl. 51 S. 783.
141) Hatschek-Kurtzig, Lehrb. d. dtsch. Verw. Rechts 7. u. 8. Aufl, S, 381,
Maull hält § 191 II 6 ALR ohne nähere Begründung noch heute für geltendes Recht im Gebiete des Allgemeinen Landrechts, während in den übrigen Gebieten diese Bestimmung als allgemeiner Rechtsgrundsatz gelten müsse. Vgl. Staatsaufsicht S. 111 Anm. 31
142) Vgl. Nr. 4040 Drucks. d. Preuß. Landtags, 1. Wahlperiode, 1. Tagung 1921/1922 S. 84 ff.

sondern auch heute noch als Rechtsgrundlage für die Einsetzung der Staatskommissare[143]). Er gründet seinen Standpunkt auf eine besondere Konstruktion der Staatsaufsicht über die Kommunen[144]). Er unterscheidet eine Staatsaufsicht im engeren Sinne, d. i. die Aufsicht, die der Staat über die funktionierende Selbstverwaltung auszuüben hat und die in den Gemeindeverfassungsgesetzen im einzelnen geregelt ist, und eine Staatsaufsicht im weiteren Sinne, die den Staat in die Lage bringt, anstelle der ihre Funktion versagenden Selbstverwaltung selbst zu handeln. Zu der Staatsaufsicht im weiteren Sinne sollen insbesondere auch diejenigen Aufsichtsmittel zählen, die sich kraft ausdrücklicher Regelung in den Kommunalordnungen als ein Handeln der Staatsaufsichtsbehörden anstelle der Gemeinden darstellen[145]). Das Besondere in den Ausführungen ist, daß das Handeln des Staates anstelle der Gemeinde unter teilweiser Ausschaltung ihrer Selbstverwaltung begrifflich überhaupt keine Staatsaufsicht sein soll, weil die Staatsaufsicht voraussetze, daß eine Selbstverwaltung vorhanden ist und diese auch funktioniert. Es soll etwas grundsätzlich Anderes als Staatsaufsicht über Selbstverwaltung sein, wenn der Staat anstelle des Selbstverwaltungskörpers und ohne einen vorherigen Funktionsakt der Selbstverwaltung selbständig und allein an ihrer Stelle handelt. Die rechtliche Grundlage für diese Beziehungen des Staates zu den Gemeinden, die die Staatsaufsicht im weiteren Sinne umfaßt, beruhten nach v. Leyden auch heute noch auf den Vorschriften des ALR. und besonders auf § 191 II 6, der die Bedeutung eines „Staatsgrundrechts" habe. Gestützt auf dieses Staatsgrundrecht dürfe und müsse der Staat anstelle der Selbstverwaltung handeln, wenn und soweit sie versagt. Die Rechtsnorm des ALR. sei deshalb auch heute noch die Grundlage, wenn der Staat durch Staatskommissare anstelle der Gemeinden handelt.

Gegen die Ausführungen von v. Leyden dürften erhebliche Einwendungen zu machen sein.

Zunächst ist die Praxis der Staatsbehörden der Auffassung, daß das Handeln des Staates anstelle der Gemeinden keine Staatsaufsicht sei, nicht gefolgt; denn die Einsetzung von Kommissaren erging ständig als Maßnahme der Aufsicht des Staates über die Verwaltung der Gemeinden. Dies ergibt sich u. a. aus der oben S. 73 Anm. 130 wiedergegebenen amtlichen Auffassung des Preußischen Ministerium des Innern über die Rechtsgrundlage für die Einsetzung eines Kommissars und aus den in dem Erlaß an die Stadt Berlin zugrunde gelegten Vorschriften der §§ 7 ZG. und 42 LVG.

Auch läßt sich v. Leydens Ansicht nicht zustimmen, daß die Staatsaufsicht im „weiteren Sinne" heute noch auf den Vorschriften des ALR. beruhe, und daß in den Gemeindeverfassungsgesetzen nur die Staatsaufsicht im „engeren Sinne" geregelt sei. Die Gemeinde-

143) v. Leyden, Die Kommissarbestellung als Mittel der Staatsaufsicht, in: Neue Wege der Kommunalverwaltung S. 59 ff.

144) Für die nachfolgenden Ausführungen vgl.: v. Leyden, Die Kommissarbestellung als Mittel der Staatsaufsicht in: Neue Wege der Kommunalverwaltung S. 59 ff, herausgegeben von der Verwaltungsakademie Berlin 1932.

145) Vgl. § 2 S. 19 Ziff. 6 dieser Arbeit.

verfassungsgesetze enthalten nicht nur Aufsichtsmittel, die zu der Staatsaufsicht in engerem Sinne gehören, sondern es sind auch Aufsichtsmittel vorgesehen, bei denen der Staat anstelle der Gemeinde handelt, z. B.: die Zwangsetatisierung, § 59 KAG. und § 33 Abs. 4 östl. StO. von 1853. Das zeigt, daß die Städteordnungen nicht nur die Staatsaufsicht im engeren Sinne normiert haben, sondern daß die gesamte Aufsicht des Staates über die Selbstverwaltung, also auch die von v. L e y d e n als Aufsicht im weiteren Sinne bezeichnete von Grund aus einer neuen und erschöpfenden Regelung unterzogen werden sollte[146]). Die Vorschriften über die Staatsaufsicht im ALR. sind schon dem Wortlaut nach durch die Städteordnung von 1808 sowie durch die später ergangenen Gemeindeverfassungsgesetze beseitigt worden, sicherlich aber dem Sinne nach mit dem Aufkommen einer grundsätzlich anderen Auffassung über die Staatsaufsicht; sie können deshalb heute keine Grundlage mehr für einen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung bilden.

Wenn § 191 II 6 ALR. die Bedeutung eines Staatsgrundrechts haben soll und auch heute noch die Grundlage bildet, die den Staat befähigt, anstelle der Gemeinde zu handeln und § 191 II 6 ALR. die Grundlage für die Einsetzung von Staatskommissaren gegenüber den Gemeinden ist, so bedarf die Frage einer Klärung, was unter einem Staatsgrundrecht zu verstehen ist. Bisher ist der Begriff eines Staatsgrundrechts weder in der Gesetzgebung noch in der Rechtswissenschaft als Rechtsbegriff anerkannt[147]). Im Staatsrecht sind die Begriffe „Grundgesetze" und „Grundrechte" bekannt. Unter Grundgesetzen versteht man die geschriebenen Verfassungen. Grundrechte sind Rechte der Staatsbürger gegenüber dem Staat. Diese haben ihren rechtlichen Niederschlag in der Reichsverfassung („Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen". Art. 109 ff. RV.) gefunden. Da v. L e y d e n das Staatsgrundrecht des § 191 II 6 ALR. als rechtliche Grundlage für das Handeln des Staates anstelle der Selbstverwaltung ansieht, wenn die vom Staat den Gemeinden gegebene Selbstverwaltung als solche versagt und besonders, wenn die Tätigkeit der kommunalen Organe so ordnungswidrig ist, daß sie die Existenz der Gemeinde bedroht und damit auch das Interesse der Allgemeinheit auf das Stärkste berührt und gefährdet, so läßt sich aus diesem Zusammenhang erkennen, daß v. Leyden unter einem Staatsgrundrecht ein Recht versteht, das dem Staat von Grund aus gebührt und ohne welches der Staat als Staat, wenn seine Existenz und Sicherheit gefährdet ist, überhaupt nicht wirken kann. Ein solches Recht wird mitunter dem Staate als sog. Staatsnotrecht zugeschrieben.

Über das Staatsnotrecht gibt es eine sehr umfangreiche Literatur, und in der Wissenschaft ist das Problem, das im Rahmen dieser Arbeit nur angedeutet werden kann, ob für den Staat dieses Recht überhaupt bestehe, sehr umstritten.

146) Könemann lehnt die Zergliederung des Begriffes der Aufsicht, wie v. Leyden sie vornimmt, ab, weil alle Aufsichtsmittel Ausfluß eines einheitlichen Aufsichtsbegriffes sind. Vgl. „Die Gemeinde" Heft 7 v. 1931 S. 296.

147) Stier-Somlo, RuPrVBl. 52 S. 105.

Unter einem Staatsnotrecht oder jus eminens versteht man die Befugnis des Staates, in Zeiten außergewöhnlicher Not seine Existenz mit Mitteln, die außerhalb der Verfassung stehen, zu verteidigen. Diese Notmaßnahmen können sogar zu einer vorübergehenden Aufhebung der bestehenden Rechtsordnung führen.

Die herrschende Lehre lehnt das Bestehen eines Staatsnotrechts ab[148]). Laband[149]) nimmt an, daß im heutigen Recht kein jus eminens des Staates besteht. Zu jeder Zeit und unter allen Verhältnissen seien die Rechte der Staatsgewalt gegen den Einzelnen durch Rechtssätze anerkannt und deshalb beschränkt. Im gleichen Sinne lehnen auch Helfritz und Hatschek ein Staatsnotrecht ab[150]). Das Reichsgericht vertritt RGZ. Bd. 117 S. 141 die Auffassung, daß die Staatsbehörden in außerordentlichen Zeiten nur Mittel anwenden dürfen, welche die Gesetze ihnen gestatten. Es sei nicht richtig, daß „bei Gefahr im Verzuge" die oberste Staatsbehörde und ihre Stellvertreter berechtigt seien, nach Maßgabe der herrschenden Verhältnisse alle im Interesse der Sicherheit und Ordnung erforderlichen Maßnahmen treffen zu können.

Ein allgemeines Staatsnotrecht kann es in einem Rechtsstaat nicht geben, weil dieses Recht dazu dienen könnte, ad hoc etwas rechtlich sein zu lassen, was einer Behörde sonst nicht zustehen würde. Da in der Reichsverfassung in Art. 48 ein Notrecht des Reichspräsidenten vorgesehen ist, hat die Bekämpfung eines außergewöhnlichen Notstandes nach unserer Rechtsordnung im Rahmen des Art. 48 RV. zu erfolgen. Deshalb sind Maßnahmen einer Reichs- oder Landesregierung, die über die Schranken des Art. 48 RV. hinausgehen, auch wenn sie sich auf eine „Not" berufen, als nicht rechtmäßig zu bezeichnen[151]). Die Bestellungen von Kommissaren in den Jahren 1930/1931 kennzeichnen sich als Notmaßnahmen des Staates gegenüber den Gemeinden. Diese fanden in der Notverordnung des Reichspräsidenten vom 5. 6. 1931 im 2. Teil Kapitel 9 §§ 1 ff. (Sicherung der Haushaltführungen der Gemeinden und Gemeindeverbände) mit rückwirkender Kraft ihre gesetzliche Festlegung. Im geltenden Recht ist § 191 II 6 ALR. keine Rechtsnorm für ein Staatsgrundrecht im Sinne eines Staatsnotrechts, das den Staat zu außergewöhnlichen Maßnahmen gegenüber der kommunalen Selbstverwaltung berechtigt.

3. Wenn § 191 II 6 ALR. für eine Befugnis zur Einsetzung von Staatskommissaren gegenüber Kommunen nicht in Betracht kommt,

148) Anderer Ansicht u. a.: O. Mayer, Meyer-Anschütz, die die Möglichkeit der Anwendung eines Staatsnotrechts auch in einem Verfassungsstaat nicht für ausgeschlossen halten, wenn die Existenz oder Sicherheit des Staates die Durchbrechung der rechtlichen Schranken fordert.

149) Staatsrecht des Deutschen Reiches 5. Aufl. Bd. II S. 193.

150) Die Staatskommissare in der Preußischen Städteverwaltung. Aufs. v. Helfritz in der Kommunalpolitischen Monatsschrift „Deutsche Selbstverwaltung" S. 104.
Hatschek, Lehrb. d. Verwaltungsrechts S. 269.
So auch Horwitz: „Das Staatsnotrecht oder Staatsgrundrecht muß streng abgelehnt werden." Vgl. Der Staatskommissar als Mittel der Staatsaufsicht über die Gemeinden S. 64 und S. 65 Anm. 1.

151) So Thoma, Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung. Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. 2 S. 231.

so bedarf es der Feststellung, ob eine andere Rechtsgrundlage für diese Maßnahme im Landesrecht vorhanden ist.

Die Gemeindeverfassungsgesetze kennen die Bestellung von Staatskommissaren in einer Reihe von Fällen, die im § 4 (S. 36 bis 38) dieser Arbeit erwähnt wurden. Dagegen ist in den Gemeindeverfassungsgesetzen eine allgemeine Vorschrift zur Einsetzung von Staatskommissaren nicht gegeben. Insbesondere ist keine ausdrückliche Regelung zu dem Zwecke und in der Art vorgesehen, daß die verfassungsmäßigen Gemeindeorgane (Magistrat und Stadtverordnetenversammlung) ausgeschaltet und daß an deren Stelle durch Staatskommissare Beschlüsse gefaßt und ausgeführt werden könnten[152]).

Nun ist allerdings neben den geschriebenen Gesetzen im Verwaltungsrecht auch das Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle nicht außer acht zu lassen[153]). Aber auch eine gewohnheitsrechtliche Grundlage hat sich, wie G i e s e feststellt[154]), für die umstrittene Einsetzung von Staatskommissaren im Landesrecht bisher nicht gebildet. Die Aufsichtsbehörden machten zwar in über 500 Fällen von diesem Mittel Gebrauch. Da aber die Maßnahmen zum ersten Mal in der Zeit vom November 1930 bis zum Februar 1931 durchgeführt wurden, kann die für die Bildung von Gewohnheitsrecht notwendige Voraussetzung der langandauernden Übung wohl nicht angenommen werden; es handelt sich nur um eine vorübergehende gleichmäßige Übung innerhalb des preußischen Staatsgebietes. Auch fehlte die für die Bildung eines Gewohnheitsrechts wesentliche Voraussetzung der allseitigen Überzeugung und Hinnahme der behördlichen Maßnahmen als R e c h t (opinio juris sive necessitatis)[155]).

4. Nach der in Rechtslehre und Rechtsprechung herrschenden Auffassung bedürfen die verschiedenen Maßnahmen der Aufsichtsbehörden entweder einer besonderen gesetzlichen Grundlage, oder die Befugnisse müßten sich aus dem von Wissenschaft und Verwaltungspraxis im Hinblick auf § 139 der rev. StO. von 1831 gewonnenen Begriff eines allgemeinen Staatsaufsichtsrechts ergeben. Ob sich jedoch die von der preußischen Staatspraxis vorgenommene Bestellung von Kommissaren als Ausfluß des allgemeinen Aufsichtsrechts ansehen läßt, ist sehr umstritten.

Die Erwägungen gehen dahin, ob Staatskommissare auf Grund des allgemeinen Staatsaufsichtsrechts nur an die Stelle behinderter oder nicht vorhandener Gemeindeorgane eingesetzt werden können, oder ob Staatskommissare auch dann bestellt werden können, wenn die Gemeindeorgane zwar vorhanden und tätig sind, ihre Tätigkeit aber nicht so geübt wird, wie es der Staat in seinem Interesse

152) B e r g e r, Ztschr. f. Kommunalwirtsch. 21. Jg. Nr. 7 S. 349.
153) J e l l i n e k, Verw. Recht S. 123 u. die dort angegeb. Lit.
B r i e, Artikel: Gewohnheitsrecht, in Fleischmann Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts 2. Bd. (1913) S. 287 ff. insbes. § 6, 1 S. 290.
154) G i e s e, DJZ 1931 S. 155.
155) Brie, Artikel: Gewohnheitsrecht, in Fleischmann Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts 2. Bd. § 2, 2 b S. 288.

wünscht. Peters und Horwitz[156]) nehmen an, daß die Bestellung eines Kommissars für die Aufsichtsbehörden die ultima ratio sein kann, wenn an sich rite bestellte Organe vorhanden sind und andere Mittel versagen. Auch die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts zeigen, daß der Gerichtshof die Einsetzung von Staatskommissaren für rechtlich zulässig hält[157]). Diese Auffassung wird wohl zu Unrecht bestritten[158]). Doch entgegen der von Giese und von v. Leyden vertretenen Ansicht[159]) läßt sich nicht feststellen, daß das Oberverwaltungsgericht ein allgemeines Recht der Aufsichtsbehörden zur Einsetzung von Staatskommissaren in Fällen, in denen die gesetzlich vorgesehenen Gemeindeorgane vorhanden und tätig sind, anerkennt.

Für die Aufsichtsbehörden ergibt sich die Notwendigkeit, Kommissare außer in den Gemeindeordnungen vorgesehenen Fällen dann einzusetzen, wenn der ordnungsmäßige Gang der Verwaltung gefährdet ist und allein durch diese Maßnahme ein Stillstand in der Kommunalverwaltung verhindert wird[160]). Es ist das Recht und die Pflicht der Aufsichtsbehörden, dafür zu sorgen, daß die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten stets in geordnetem Gange gehalten und angezeigte Störungen beseitigt werden. Eine Störung im Gange der Gemeindeverwaltung würde nicht nur die örtlichen Interessen der Kommune auf das stärkste berühren, sondern sich auch zum schweren Nachteil für das gesamte Staatswesen auswirken, weil der Staat den Kommunen wichtige Aufgaben zur Erledigung überlassen hat. Der Zweck des Staates und die Aufgaben der Selbstverwaltung würden verkannt werden, wenn jemals die Möglichkeit eintreten könnte, daß die Verwaltung aussetzt[161]). Deshalb ist die Bestellung eines Kommissars anzuerkennen, sowohl im Falle der Behinderung eines kommunalen Organs an der Beschlußfassung wegen Beschlußunfähigkeit infolge persönlicher Beteiligung der Mehrzahl seiner Mitglieder[162]), als auch in Fällen, in denen ein gesetzlich vorgesehenes Organ nicht vorhanden ist[163]) oder das Organ seine gesetzliche Mitwirkung grundsätzlich verweigert[164]) [165]). Für diese Fälle ist zwar eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung für die Staatsaufsichtsbehörde zur Einsetzung von Kommissaren nicht vorgesehen. Die Maßnahmen der Staatsaufsichtsbehörden rechtfertigen sich aber als Ausfluß eines all-

156) Peters, Grenzen S. 240; Horwitz, Der Staatskommissar als Mittel der Staatsaufsicht über die Gemeinden S. 73.

157) Vgl. OVG Bd. 25 S. 46; OVG RuPrVBl. 23 S. 767; OVG Bd. 81 S. 101 ff; OVG RuPrVBl. 52 S. 471 ff.

158) von Berger, Ztschr. f. Kommunalwirtsch. 21. Jg. Nr. 7 S. 355.

159) Giese, DJZ 1931 S. 155; v. Leyden, RuPrVBl. 52 S. 321 ff.

160) Toeche-Mittler, Kommissare S. 62.

161) Jellinek meint: „Es kann nie im Sinne einer Gemeindeordnung gelegen sein, einen gesetzwidrigen Zustand ohne Abhilfe zu lassen." Vgl. Verw. R. S. 535. Ähnlich: Toeche-Mittler, Kommissare S. 63.

162) OVG Bd. 25 S. 46.

163) RuPrVBl. 23 S. 776, OVG Bd 81 S. 101 ff.

164) RuPrVBl. 52 S. 471 ff.

165) Toeche-Mittler bezeichnet auch diese Kommissare als „Vertreterkommissare", weil sie vollständig in die Stellung des Organs, gegen das ihre Einsetzung gerichtet ist, eindringen und alle Aufgaben des gemeindlichen Organs wahrnehmen. Vgl. Kommissare S. 63 ff.

Über den Unterschied zu den „Vertreterkommissaren", die auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung eingesetzt werden, vgl. S. 25 dieser Arbeit.

gemeinen Staatsaufsichtsrechts, das auf dem von der Wissenschaft und Praxis herausgestellten Begriff und Inhalt des Staatsaufsichtsrechts beruht.

Solche Bestellung eines Kommissars ist dagegen in den Fällen unzulässig, in denen die Gemeindeverfassungsgesetze hinsichtlich des Ersatzes fehlender oder behinderter Gemeindeorgane eine ausdrückliche Regelung getroffen haben, wie z. B. in den §§ 44 Abs. 1 und 79 Abs. 2 östl. StO. von 1853 [166]).

Die Kommissare, die in den Gesetzen ausdrücklich erwähnt werden, und die Kommissare, die durch die Verwaltungspraxis (bis zum Jahre 1930) die höchstrichterliche Rechtsprechung und die Wissenschaft ihre Anerkennung gefunden haben, unterscheiden sich dadurch, daß die letztgenannten Kommissare zwecks Erfüllung einer bestimmten Aufgabe bestellt werden, während die in den Gesetzen vorgesehenen Kommissare als Stellvertreter eines noch fehlenden Organs eingesetzt werden, wobei die Aufgaben, die von ihnen zu erfüllen sind, keine Rolle spielen[167]).

5. Die Einsetzung von Kommissaren in den Jahren 1930/1931 [168]) stellt eine noch intensivere Einwirkung gegenüber den Kommunen dar; denn der Eingriff der Staatsaufsichtsbehörde in die Selbstverwaltung erfolgte, trotzdem die kommunalen Organe vorhanden waren und diese ihre gesetzlich obliegende Mitwirkung nicht grundsätzlich verweigert hatten. Nach der Ansicht der Aufsichtsbehörden mußten die Kommissare bestellt werden, weil die den Kommunen gegebene Selbstverwaltung „versagte"; denn die Selbstverwaltung versage nicht nur dann, wenn sie den Apparat nicht aufstellen kann, sondern auch dann, wenn „der Apparat nicht so funktioniert, wie es unbedingt von der Selbstverwaltung gefordert werden muß" [169]). Das Versagen der Selbstverwaltung bestand darin, daß die kommunalen Körperschaften die Erhöhung und Einführung neuer Steuern zur Abdeckung des Haushaltsfehlbetrages ablehnten, weil nach der Auffassung der Gemeindevertretungen die Belastung der Gemeindeangehörigen an der Grenze der Leistungsfähigkeit angelangt war. Würde man der Auffassung der Aufsichtsbehörde folgen, die Bestellung von Staatskommissaren sei auch in Fällen eines derartigen Versagens der Selbstverwaltung zulässig, so zeigt sich, daß der Rahmen der allgemeinen Staatsaufsicht ein weiterer ist, als es bisher nach der herrschenden Auffassung anzunehmen war. Das Erkenntnis in OVG. Band 25 S. 49 [170]) kann nicht als Beweis herangezogen werden, daß Staatskommissare von der Aufsichtsbehörde anstelle vorhandener und funktionierender Gemeindeorgane eingesetzt werden dürfen, weil diese Entscheidung gerade zeigt, daß ein Staatskommissar nicht an die Stelle eines vorhandenen und funktionsfähigen Magistrats eingesetzt wurde; der Staats-

166) Giese, DJZ 1931 S. 154; Loschelder, Städteordnung S. 306; KG. RuPrVBl. 51 S. 756
167) Maull, Staatsaufsicht S. 106.
168) Diese Kommissare haben in der Literatur die Bezeichnung „Exekutivkommissare" gefunden. Vgl. Toeche-Mittler, Kommissare S. 49.
169) v. Leyden, RuPrVBl. 52 S. 31.
170) Vgl. S. 26 27 dieser Arbeit.

kommissar wurde damals bestellt, weil ein arbeitsfähiger Magistrat infolge rechtlicher Behinderung an der Beschlußfassung nicht vorhanden war. Auch aus den anderen oben erwähnten Entscheidungen[171]) läßt sich ersehen, daß nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts die Einsetzung von Staatskommissaren nur dann für zulässig erachtet wurde, wenn ein gesetzlich vorgesehenes Gemeindeorgan fehlte. Eine höchstrichterliche Entscheidung, ob das von der preußischen Staatspraxis angenommene allgemeine Recht zur Bestellung von Staatskommissaren als Ausfluß des allgemeinen Aufsichtsrechts besteht, ist bisher nicht bekannt geworden. Auf Grund der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts kommen u. a. Stier-Somlo, Helfritz, Berger, Langer, Rieß zu dem Ergebnis, daß die Einsetzung von Staatskommissaren anstelle vorhandener und funktionsfähiger Gemeindeorgane mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen unzulässig sei[172]).

Bei den Erwägungen dieser Schriftsteller hat aber die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 21. 4. 1931 [173]) noch keine Berücksichtigung gefunden. Das Oberverwaltungsgericht hat in dieser Entscheidung die Zulässigkeit der Bestellung eines Kommissars nicht nur für die Fälle der Behinderung oder des Nichtvorhandenseins eines Organs ausdrücklich angenommen, sondern die Bestellung eines Kommissars auch für den Fall bejaht, daß die Aufgaben einer bestehenden und rechtlich nicht behinderten gemeindlichen Vertretungskörperschaft einem Staatskommissar übertragen werden dürfen, wenn die Körperschaft ihre gesetzlich vorgeschriebene Mitwirkung überhaupt und grundsätzlich ablehnt. Hiermit ist entgegen der Auffassung jener Schriftsteller angenommen, daß das Vorhandensein und die rechtliche Nichtbehinderung eines gemeindlichen Organs die Übertragung seiner Funktion auf einen Staatskommissar nicht ausschließt, wenn durch das Verhalten des Organs der ordnungsmäßige Gang der Verwaltung gefährdet wird. Bei den bis zum Jahre 1930 erfolgten und von der Rechtsprechung und Rechtslehre für zulässig erachteten Bestellungen eines Kommissars handelte es sich stets um das formelle Funktionieren der Gemeindeorgane. Diese Maßnahmen haben ihre Rechtsgrundlage in dem von der Wissenschaft und Praxis im Wege der Auslegung gefundenen Inhalt der Staatsaufsicht. Der Hinweis des Oberverwaltungsgerichts auf den Wortlaut des § 139 Ziff. b der rev. StO. von 1831 [174]) zeigt deutlich, daß die Bestellung eines Kommissars, soweit sie ein Ausfluß der allgemeinen Staatsaufsicht ist, das formelle Funktionieren der Selbstverwaltung sichern soll[175]). Gibt aber die Ablehnung der Haushalts-

171) OVG Bd. 81 S. 101; RuPrVBl. 23 S. 767; vgl. S. 43 bis 46 dieser Arbeit.

172) RuPrVBl. 52 S. 103; Kommunalpolitische Monatsschr. „Deutsche Selbstverwaltung" 1931 S. 104; Ztschr. f. Kommunalwirtsch., 21. Jg. Nr. 7 S. 348; DJZ. 1931 S. 156; Verw. Arch. 35 S. 299 ff.

173) OVG. in RuPrVBl. 52S. 471 ff.; vgl. S. 29 dieser Arbeit.

174) In der Entscheidung OVG RuPrVBl. 52 S. 471 verweist der Gerichtshof auf seine frühere Rechtsprechung, insbesondere auf die Entscheidung in Bd. 81 S. 101 ff, in welcher ausdrücklich auf § 139 der vev. StO. von 1831 Bezug genommen ist. Vgl. S. 29 dieser Arbeit.

175) Langer, DJZ 1931 S. 156; Stier-Somlo, RuPrVBl. 52 S. 107.

vorlagen für die Aufsichtsbehörden den Anlaß, Staatskommissare einzusetzen, weil die Selbstverwaltung „versagt", so wird der bisher für die Aufsichtsbehörden bei der Einsetzung von Kommissaren maßgebende formelle Gesichtspunkt in einen materiellen erweitert, denn es werden materielle Entscheidungen anstelle der formell funktionierenden Gemeindeorgane von der Staatsaufsichtsbehörde durch Staatskommissare getroffen. Diese Maßnahmen der Aufsichtsbehörde haben für die Kommunen eine schwerer wiegende Bedeutung als die früheren Verwaltungsmaßnahmen, bei denen Staatskommissare nur an die Stelle nicht funktionierender Organe eingesetzt worden waren. Nach der in den Jahren 1930/1931 geübten Praxis[176]) glaubt die Aufsichtsbehörde dagegen, durch Staatskommissare sogar eine zeitweilige und teilweise Beseitigung der Selbstverwaltung durch Ausschaltung der Willensbildung der vorhandenen und gesetzmäßig arbeitenden Organe vornehmen zu können, um einen beschlossenen aber nicht ausgeglichenen Haushalt zum Ausgleich zu bringen. Das verstößt gegen den in Art. 127 RV., Art. 70 Preuß. Verfassung und § 9 östl. StO. von 1853 gewährleisteten Grundgedanken der Selbstverwaltung der Kommunen[177]). Darin liegt für die Einwirkung der Staatsaufsicht die Begrenzung, daß sie niemals zu einer Leitung und Bevormundung der Kommunen führen darf, denn die Gemeinden besitzen einen negativen Status, kraft dessen sie ihre sämtlichen Angelegenheiten selbst verwalten dürfen[178]). Wenn die Aufsichtsbehörden den Selbstverwaltungskörpern Vorschriften über den Inhalt ihrer Entschließungen machen[179]), so würde die Selbstverwaltung ausgeschaltet und eine unmittelbare Staatsverwaltung an ihre Stelle gesetzt werden. Die Staatsaufsichtsbehörde kann zwar unter bestimmten Voraussetzungen verlangen, daß die Gemeindeorgane einen Beschluß fassen, doch kann sie den materiellen Inhalt des Beschlusses nicht bestimmen, weil in Selbstverwaltungsangelegenheiten einer Kommune die grundlegende Willensbildung stets bei den Gemeindevertretungen liegt und der Staat den Kommunen im Wege der Staatsaufsicht Selbstverwaltungsangelegenheiten nicht entziehen kann[180]). Auch das Oberverwaltungsgericht hat diese Auffassung bereits in einer älteren Entscheidung vertreten[181]), wenn es eine Einwirkung des Staates auf die Willensbildung der Kommunalorgane für unzulässig hält, weil hierdurch „den Gemeindemitgliedern die Pflichtwidrigkeit zugemutet wird, über die Gemeindeangelegenheiten nicht nach ihrem eigenen pflichtmäßigen Ermessen, sondern nach dem ihrer vorgesetzten Dienstbehörde zu beschließen." Die Befugnis der Aufsichtsbehörde, schon vor einer Beschlußfassung der

176) Vgl. S. 32 ff. dieser Arbeit.

177) Stier-Somlo, Handb. d. kommunalen Verfassungsrechts S. 365; Oertel, Städteordnung Anm. 3 zu § 76 S. 621 ff. Vgl. oben S. 41 dieser Arbeit.

178) Ledermann-Brühl, Städteordnung Anm 2 zu § 76 S. 454; Anschütz, Reichsverfassung 1930 Anm. 5 I zu Art. 3 S. 54; Jellinek, Syst. der subj. öffentl. Rechte, S, 289.

179) Oertel, Städteordnung Anm. 3 zu § 76 S. 621 ff; v. Brauchitsch, Anm. e zu § 7 ZG. S. 277.

180) So auch Hellfritz: „Die staatliche Aufsicht läßt grundsätzlich die Willensbildung den Gemeindeorganen." Vgl. Grundriß d. Preuß. Kommunalrechts S. 65.

181) OVG Bd. 21 S. 428, 429.

Gemeindevertretung ratend, fördernd und erforderlichenfalls warnend einzugreifen würde dagegen nicht versagt werden können[182]).

Nun ist die Ablehnung von Ausgabenstreichungen und Steuereinführungen bei den Haushaltsberatungen in den Gemeindeparlamenten eine gesetzlich zulässige Willensbildung der Gemeindevertretungen, mögen sie auch im Widerspruch zu der von den Staatsbehörden vertretenen Auffassung stehen, die Fehlbeträge in den Haushaltsplänen unbedingt auszugleichen. Die Gemeindevertretungen haben bei Beratungen über Gemeindeangelegenheiten das Recht, nach selbständiger freier Überzeugung zu befinden. Besonders bedeutungsvoll für die Gemeindeorgane ist bei Abstimmungen über den Gemeindehaushalt das Recht, Ausgaben und Einnahmen in den Haushaltsvorlagen die Bewilligung zu versagen. Die Stellungnahme der Gemeindevertretungen zu den Haushaltsvorlagen gibt der Staatsaufsichtsbehörde im allgemeinen keine Handhabe, die kommunale Autonomie der Gemeindeorgane auszuschalten[183]). Nur unter bestimmten Voraussetzungen greifen besondere gesetzliche Vorschriften ein, die dem Staat Einfluß auf die Haushaltsführung der Gemeinden sichern, z. B. die Zwangsetatisierung und § 59 KAG. Auf Grund des § 59 KAG. ist es möglich, Einnahmen von aufsichtswegen in den Haushaltsplan einzustellen. Eine gesetzliche Grundlage, nach der die Aufsichtsbehörden durch Staatskommissare Steuern in den Gemeinden einführen oder Ausgabenpositionen streichen lassen können, um einen Haushaltsausgleich herbeizuführen, ist jedoch nicht vorhanden[184]).

Die Frage, ob die in den Jahren 1930/1931 erfolgte Einsetzung von Staatskommissaren ein Ausfluß des allgemeinen staatlichen Aufsichtsrechts ist, kann jetzt dahin beantwortet werden: Die Staatsaufsichtsbehörden, die durch Staatskommissare die Willensbildung der Gemeindevertretungen ausschalten und Eingriffe in die Haushaltspläne vornehmen, überschreiten die Grenzen der Staatsaufsicht und beseitigen die den Kommunen gesetzlich gewährte Freiheit der Willensbildung. Diese fast unbeschränkte Ausweitung der Staatsaufsicht widerspricht den Grundsätzen der geltenden Rechtsordnung über das Wesen der Selbstverwaltung und würde an die Stelle der verfassungsmäßig garantierten Selbstverwaltung die allgemeine Staatsverwaltung treten lassen[185]). Hierin liegt eine Verneinung der Selbstverwaltung. Das Staatsaufsichtsrecht hat, insoweit es zur Bestellung von Kommissaren führt, Aufgabe und Ziel darin zu sehen, den gesetzmäßigen Gang der Ver-

182) Ledermann-Brühl, Städteordnung Anm. 2 zu § 76 S. 454.

183) Stier-Somlo äußert in diesem Zusammenhang, daß die freie Willensbildung den Gemeinden in Selbstverwaltungsangelegenheiten nicht genommen werden kann, denn das wäre „eine Verdrängung gesetzmäßig bestehender, gesetzmäßig zusammengesetzter und von ihrem Recht gebrauchmachender Kommunalorgane — der Stadtverordnetenversammlung wie des Magistrats — aus ihren verfassungsmäßigen Funktionen." Vgl. RuPrVBl. 52 S. 104. Gleicher Ansicht: Langer, DJZ 1931 S. 156.

184) Könemann vertritt die Ansicht, daß bei drohender Gefahr für die Gemeindefinanzen die Aufsichtsbehörde auf Grund ihrer allgemeinen Befugnisse die Erhöhung der Einnahmen und Streichung von Ausgaben durch einen Kommissar vornehmen lassen darf. Vgl. Selbstverwaltung, Staatsaufsicht — Staatskommissar. „Die Gemeinde" 8. Jahrg. 1931 S. 299.

185) Toeche-Mittler, Kommissare S. 52.

waltung zu garantieren, nicht aber eine Ausschaltung der Willensbildung der Gemeindeorgane herbeizuführen. Ein allgemeines Recht zur Bestellung von Staatskommissaren in dem erörterten Umfang kommt somit als Ausfluß der staatlichen Aufsicht nicht in Betracht.

6. In der im § 2 dieser Arbeit gegebenen Übersicht über die Aufsichtsmittel wurde die Bestellung eines Kommissars in der Gruppe „Handeln der Aufsichtsbehörde anstelle der Gemeindeorgane" erwähnt, weil die Staatskommissare anstelle der für die Aufgaben der an sich zuständigen Gemeinde und anstelle der nach den Gemeindeverfassungsgesetzen zuständigen Gemeindeorganen eingesetzt werden. Der Staatskommissar kann in dem hier erörterten Sinne rechtlich umschrieben werden als

> ein staatliches Organ, das von der Staatsaufsichtsbehörde bestellt wird, um anstelle eines oder mehrerer Gemeindeorgane zu handeln.

Die Bestellung eines Kommissars erfolgt mit dem Ziel, den geordneten Gang der Kommunalverwaltung wiederherzustellen.

Die Staatskommissare des allgemeinen Staatsaufsichtsrechts werden gemäß § 7 Abs. 1 ZG. vom Regierungspräsidenten (in Berlin gemäß § 7 Abs. 2 ZG. vom Oberpräsidenten) eingesetzt. Die Tätigkeit der Staatskommissare ist beendet, wenn die Aufgaben, für die sie bestellt werden, erledigt sind, doch ist eine vorzeitige Abberufung durch die Aufsichtsbehörde statthaft. In der Wahl der Person des Kommissars hat die Aufsichtsbehörde freie Hand. In der Regel werden Beamte der Aufsichtsbehörden (unmittelbare Staatsbeamte) zu Kommissaren bestellt. Gegen die Einsetzung von Staatskommissaren steht den Kommunen als Rechtsmittel nur die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu. Diese ist gemäß § 7 ZG. an den Oberpräsidenten (in Berlin an den Minister des Innern) zu richten.

§ 8. Die Bestellung eines Kommissars nach den Entwürfen für eine Reform der Kommunalgesetze.

Die Regelung der Einsetzung von Kommissaren gegenüber Kommunen in den Entwürfen für ein neues Gemeindeverfassungsrecht dürfte die dargelegte Auffassung bestätigen, daß die Staatskommissare wohl dazu dienen sollen, den störungsfreien Fortgang des Verwaltungsapparates zu sichern, dagegen nicht dazu, die Willensbildung der kommunalen Körperschaften in Selbstverwaltungsangelegenheiten auszuschalten und zu beseitigen.

Mängel und Lücken in den Städte- und Landgemeindeordnungen haben in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten geführt. Das gab wiederholt Anlaß zu der Forderung nach einer Reform der Kommunalgesetze. Der Mangel einer klaren gesetzlichen Erläuterung des Begriffes und der Grenzen der Staatsaufsicht, das Fehlen einer erschöpfenden Aufzählung der den Aufichtsbehörden bei der Aufsichtsführung zur Verfügung stehenden Mittel lassen die Berechtigung der Forderung nach einer Reform erkennen.

Nach der Staatsumwälzung im Jahre 1918 standen im Preußischen Landtag Entwürfe für Gemeindeverfassungsgesetze mehrfach zur Beratung. Da aber kein Entwurf als Gesetz verabschiedet wurde, ist das kommunale Verfassungsrecht in Preußen im wesentlichen unverändert geblieben.

In dem vom Preußischen Ministerium des Innern ausgearbeiteten Entwurf einer Preußischen Städteordnung von 1920[186]) war eine ausdrückliche Regelung der Kommissarbestellung als Mittel der Staatsaufsicht im § 106 vorgesehen. § 106 hatte folgenden Wortlaut:

> Wenn die Erhaltung oder Herstellung eines geordneten Ganges der Verwaltung der Stadt auf anderem Wege nicht erreicht werden kann, ist die Aufsichtsbehörde berechtigt, Kommissare zur Wahrnehmung der Obliegenheiten einzelner Organe der Stadt zu bestellen.

Die Begründung geht davon aus, daß nach den geltenden Gemeindeverfassungsgesetzen ein unzweifelhaftes Recht zur allgemeinen Kommissarbestellung nicht bestehe und daß es jetzt durch § 106 des Entwurfes geschaffen werden solle[187]). Weil das allgemeine Recht zur Bestellung eines Kommissars den Aufsichtsbehörden eine große Machtfülle gewährt, wurde in den Beratungen über die Gesetzesvorlage die Einsetzung eines Kommissars in ihrem Anwendungsgebiet eingeschränkt. Die Aufsichtsbehörde sollte zur Kommissarbestellung nur im Einverständnis mit der Verwaltungsbeschlußbehörde und unter Genehmigung des Ministers des Innern und nur dann befugt sein, sein, wenn die ordnnungsmäßige Verwaltung der der Stadt auf Grund öffentlichen Rechts obliegenden Angelegenheiten auf andere Weise nicht erreicht werden können. Durch diese Beschränkung des Rechts zur Bestellung von Kommissaren wäre den Aufsichtsbehörden die Möglichkeit, dieses Aufsichtsmittel jederzeit und nach freiem Ermessen anzuwenden, genommen.

Der Entwurf zu einer Preußischen Städteordnung ist nicht Gesetz geworden, aber die Bestrebungen, den Gemeinden moderne und ihren Bedürfnissen entsprechende Gesetze zu geben, sind bis in die jüngste Zeit nicht zur Ruhe gekommen. Im Juni 1925 wurde durch den Deutschen Städtetag ein Entwurf einer Reichsstädteordnung veröffentlicht[188]) [189]). Die staatspolitische Entwicklung nach dem Jahre 1925 veranlaßte den Vorstand des Städtetages, den Entwurf im Jahre 1929 noch einmal durchzuarbeiten und mit wesentlichen Änderungen gegenüber dem früheren Entwurf zu veröffentlichen[190]). Im Februar 1930 hat auch das Preußische Ministerium des Innern einen Referenten-Entwurf eines Gesetzes über die kommunale Selbstverwaltung aufgestellt. In beiden Entwürfen ist eine eingehende Regelung der

186) Vgl. 4040 der Drucks. d. Preuß. Landtags, 1. Wahlperiode, 1. Tagung 1921/1922.

187) Vgl. 4040 der Drucks. d. Preuß. Landtags, 1. Wahlperiode, 1. Tagung 1921/1922 S. 84 ff.

188) „Entwurf einer Reichsstädteordnung", erschienen (ohne Begründung) als Drucksache im Selbstverlag des deutschen Städtetages.

189) Die Einsetzung von Staatskommissaren als Mittel der Staatsaufsicht war in diesem Entwurf nicht vorgesehen.

190) Vgl. Reichsstädteordnung, Entwurf und Begründung, Heft 11 der Schriftenreihe des Deutschen Städtetages, 1930.

Staatsaufsicht vorgesehen, deren besonderes Charakteristikum gegenüber den geltenden Gemeindeverfassungsgesetzen die Beschränkung der Staatsaufsicht auf die ausdrücklich im Gesetz enthaltenen Befugnisse ist[191]).

Die Einsetzung von Staatskommissaren als Mittel der Staatsaufsicht ist in dem Entwurf der Reichsstädteordnung von 1930 im § 55 und im § 91 des Referenten-Entwurfes aufdrücklich vorgesehen. § 55 des Entwurfes einer Reichsstädteordnung gibt den Aufsichtsbehörden das Recht zur Bestellung eines Kommissars, wenn eine Stadt „die Erfüllung der ihr auf Grund öffentlichen Rechts obliegenden, von der zuständigen Behörde festgestellten Verpflichtungen unterläßt oder verweigert oder Beschlüsse ausführt, deren Ausführung gemäß §§ 42 Abs. 2, 46 und 50 ReichsStO. unzulässig ist[192])". Kann eine Übereinstimmung auf andere Weise nicht erreicht werden, so ist die Aufsichtsbehörde mit Zustimmung der Beschlußbehörde und Genehmigung des Ministers des Innern befugt, „Beauftragte zur Erfüllung der in Frage stehenden Obliegenheiten zu bestellen".

§ 91 des Referenten-Entwurfs lautet:

> Wenn und solange der ordnungsmäßige Gang der Verwaltung, der der Gemeinde oder dem Gemeindeverband auf Grund öffentlichen Rechts obliegenden Angelegenheiten auf anderem Wege nicht hergestellt werden kann, ist die Aufsichtsbehörde mit Zustimmung des Ministers des Innern befugt, Beauftragte zur Wahrnehmung der Obliegenheiten des Vorstandes oder der Vertretungskörperschaft oder beider zu bestellen.

Auch diese Vorschrift will den Aufsichtsbehörden kein nach Belieben anzuwendendes Recht zur Bestellung von Staatskommissaren geben, denn die Heranziehung dieses Aufsichtsmittels ist an bestimmte Grenzen und Voraussetzungen gebunden. Die Freiheit der Willensbildung in Selbstverwaltungsangelegenheiten kann den Kommunen auch auf Grund dieser Vorschrift nicht beschränkt werden. Eine Generalklausel zur Einsetzung von Kommissaren gegenüber den Gemeinden ist in den Entwürfen deshalb nicht vorgesehen, weil nach den Grundgedanken der Entwürfe die Staatsaufsicht nicht verschärft, sondern im Interesse der Gemeinden auf ein notwendiges Maß beschränkt werden soll. Von den Kommunen und ihren Spitzenorganisationen ist an dem § 91 Kritik geübt worden, deren wesentlichste Gründe erwähnt werden sollen.

Eine bedeutsame Voraussetzung für die Freiheit der Selbstverwaltung ist, daß die Staatsaufsichtsbehörden sich bei ihren Maßnahmen auf die Rechtsbewahrung beschränken und nicht das Gebiet des freien Ermessens berühren. Deshalb wird es als Mangel empfunden, daß die Bestellung eines Kommissars nach § 91 des Referenten-Entwurfs zulässig sein soll, „wenn und solange der ordnungs-

191) § 82 des Referenten-Entwurfs lautet: Die Staatsaufsicht beschränkt sich, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, auf die in diesem Gesetz und im Landesverwaltungsgesetz enthaltenen Befugnisse.

192) Die §§ betreffen Einspruch der Aufsichtsbehörde gegenüber der Aufnahme von Anleihen, die Ortsgesetzgebung und die Beanstandung.

mäßige Gang der Verwaltung . . . . auf anderem Wege nicht hergestellt werden kann"; denn damit ist die Frage, wann ein Kommissar eingesetzt werden kann, in das subjektive Ermessen der Aufsichtsbehörden gestellt.

Nach § 56 des Entwurfes einer Reichsstädteordnung können die städtischen Organe (Stadtvertretung und Stadtvorstand § 16 Reichs-StO.) gegen die Einsetzung eines Kommissars binnen zwei Wochen die Verwaltungsgerichte anrufen. Im Referenten-Entwurf ist dagegen ein Rechtsmittel gegen die Kommissarbestellung nicht vorgesehen. In Anbetracht der Schärfe des Eingriffs und der besonderen Stellung, die die Gemeinden im Staate einnehmen, erscheint die Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens gegenüber diesem Aufsichtsmittel besonders erforderlich.

Als die Staatsaufsichtsbehörden in den Jahren 1930/1931 von dem Recht der Bestellung von Kommissaren häufig Gebrauch machten, stützten sie ihr Vorgehen entweder auf § 191 II 6 ALR oder auf das allgemeine Aufsichtsrecht des Staates über die Gemeinden. Die ablehnende Stellung der Wissenschaft gegenüber der angenommenen Rechtsgrundlage für diese Maßnahmen führte zu der gesetzlichen Festlegung der umstrittenen Staatskommissare in der Notverordnung vom 5. 6. 1931. Die Auswirkung dieser Notverordnung auf die Verwaltung der Gemeinden ist nach dem Grundgedanken der Reichsverfassung und nach der geschichtlichen Entwicklung über das Verhältnis von Staat und Selbstverwaltung nur als vorübergehende Regelung tragbar, denn die Aufsicht über die Selbstverwaltung darf nicht zu einer Bevormundung gegenüber den Kommunen werden.

Die große staatspolitische Gefahr, die durch die Fehlbeträge im Haushalt der Gemeinden in den letzten Jahren heraufbeschworen war, kann nicht bezweifelt werden. Der Staat konnte es nicht ruhig geschehen lassen, daß die Gemeinden, deren Kassenmittel erschöpft waren, ihre Zahlungen einstellten. Die Folgen für die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung waren unabsehbar, wenn die Gemeinden Gehälter, Löhne und Wohlfahrtsunterstützungen nicht hätten auszahlen können. Diesen Gefahren mußte der Staat entgegentreten, um schwere Erschütterungen abzuwenden. Der Staat durfte sich aber mit seinen Maßnahmen nicht mit den Grundsätzen des Rechtsstaates in Widerspruch setzen, indem er Eingriffe in die Selbstverwaltung vornahm, die irgendeiner Rechtsgrundlage entbehrten. Die dem Staat in seinem Notstand vom Reich gewährte Hilfe durch die Notverordnung des Reichspräsidenten vom 5. 6. 1931 (2. Teil Kapitel 9 Sicherung der Haushaltsführung der Gemeinden und Gemeindeverbände) zeigt, daß auch in der Gefahr der Weg des Rechtsstaates im Rahmen der geltenden Rechtsordnung eingehalten werden kann.

Lebenslauf

Als Sohn des Gemeindeschulrektors Hans M a t t h e s und seiner Ehefrau Gertrud geb. Noebel wurde ich, Hans-Joachim M a t t h e s, am 26. September 1905 zu Berlin geboren.

Bis zu meinem 9. Lebensjahr erhielt ich bei meinem Vater Privatunterricht. Dann besuchte ich das Lessing-Gymnasium zu Berlin und erhielt von dieser Schule Ostern 1926 das Zeugnis der Reife. Im Sommersemester 1926 bezog ich die Universität Berlin und studierte hier 5 Semester Rechtswissenschaft. Ferner verbrachte ich 2 Semester an der Ruprecht-Karl-Universität zu Heidelberg und die letzten 2 Semester an der Martin Luther-Universität Halle-Wittenberg, um mich hier auf die rechtswissenschaftliche Doktorprüfung vorzubereiten.

Bereits während meiner Studienzeit war ich in einem Berliner Anwaltsbüro tätig, um die auf den Universitäten erworbenen Kenntnisse durch praktische Arbeit zu vertiefen. Seit 1933 bin ich in der Industrie tätig.